

LE DROIT MORAL DE L'AUTEUR.

Étude critique sur le « Droit Moral de l'Auteur »,
en matières de Propriété littéraire et artistique,
en droit français, en droit comparé et sur le plan international.



THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 3 Juin 1939, à 14 heures,

PAR

Const. GHEORGHIU-VIERIU

Titulaire de la Bourse de Droit Civil de 1930
du Ministère de l'Instruction Publique de Roumanie.

Président : M. Jean ESCARRA, Professeur.

Suffragants { MM. Achille MESTRE, Professeur.
J.-P. NIBOYET, Professeur.

LIBRAIRIE
du
RECUEIL SIREY
(Société Anonyme)
22, Rue Soufflot -- PARIS - V°

—
1939

LE DROIT MORAL DE L'AUTEUR

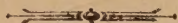
Étude critique sur le « Droit Moral de l'Auteur »,
en matière de Propriété littéraire et artistique. —
en droit français, en droit comparé et sur le plan international.

*« Il dépend de celui qui passe pour que je
sois tombe ou trésor, que je parle ou me
taise ; ceci ne tient qu'à toi ! Ami, n'entre
pas sans désir ! ».*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs

LE DROIT MORAL DE L'AUTEUR.

Étude critique sur le « Droit Moral de l'Auteur »,
en matières de Propriété littéraire et artistique,
en droit français, en droit comparé et sur le plan international.



THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 3 Juin 1939, à 14 heures,

PAR

Const. GHEORGHIU-VIERIU

Titulaire de la Bourse de Droit Civil de 1930
du Ministère de l'Instruction Publique de Roumanie.

Président : M. Jean ESCARRA, Professeur.

Suffragants {

MM. Achille MESTRE, Professeur.

J.-P. NIBOYET, Professeur.

LIBRAIRIE

du

RECUEIL SIREY

(Société Anonyme)

22, Rue Soufflot — PARIS - V^e

—
1939

ABRÉVIATIONS (1).

- Dr. d'Aut — Le Droit d'Auteur, — organe mensuel du Bureau de l'Union Internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, — paraissant à Berne, 7, Helvétia Strasse, — depuis 1888.
- Inter-Auteurs. — Bulletin officiel de la Confédération internationale des Sociétés d'auteurs et compositeurs, — paraissant à Paris, 24, rue Chaptal (9^e), — depuis 1930.
- Pat., — Pataille — Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire, — publications mensuelles, — Paris, — collections depuis 1855.
- Bull. Soc. d'ét. législ. — Bulletin de la Société d'études législatives. — Rapports et comptes-rendus des séances. — Travaux relatifs aux questions étudiées par la Société. Paris. — Edit. Arthur Rousseau. — depuis 1902.



(1) Les décisions de la jurisprudence sont citées conformément à l'usage établi en France, et sont en outre indiquées soit par le nom de la partie, soit par le nom de l'affaire, — qui est consacré en doctrine.

En ce qui concerne les recueils de jurisprudence, nous avons également utilisé pour leurs citations, les abréviations couramment admises.

MAMEI

A SON EXCELLENCE
M. TRAJAN R. JONASCO
notre grand Professeur

*Pour nous avoir inculqué l'amour et le
respect de la science juridique, en témoigna-
ge de gratitude émue et de respectueux hom-
mage,*

cet élan vers les hauteurs sereines du Droit.

AVANT-PROPOS

Le plus sûr moyen de ne pas errer, en matière de Propriété littéraire et artistique, serait, à l'heure actuelle, de ne pas s'en occuper. Cette matière ne doit cependant pas, — et ne saurait d'ailleurs pas, — être méconnue par la science juridique.

En effet, le législateur s'est déjà saisi de la majeure partie des problèmes que soulève ce qu'on appelle la « création intellectuelle » ; par ailleurs, la technique moderne ouvre sans cesse de nouvelles perspectives sur lesquelles l'attention et l'intervention du législateur sont constamment sollicitées par la conscience publique.

Le législateur n'est cependant pas un doctrinaire. Les solutions qu'il consacre sont d'opportunité, vouées à être modifiées, ou même à disparaître, — elles sont, en outre, souvent contradictoires, — et, surtout, imprécises, à cause de l'absence d'un langage adéquat à une matière faite uniquement de nuances.

La science juridique se doit par conséquent d'intervenir, pour essayer de dégager les données essentielles et immuables qui ont inspiré le législateur.

La science juridique doit être nettement distinguée de ce que nous serions tentés d'appeler la science de la pratique juridique (Cf. L. M. Devilleneuve. - A. Garette, *Préface*, mars 1840, au premier volume du Sirey, p. VIII, 3^{me} col., dernier alinéa.) et qui consiste à tenir en quelque sorte une comptabilité au jour le jour de ce que le législateur a retranché ou ajouté aujourd'hui, à ce qu'il a dit hier ou avant-hier. Cette seconde science peut se confondre avec la première, par exemple en matière de propriété ordinaire, où l'on sait déjà ce que cette propriété signifie. En revanche, la matière de la Propriété littéraire et artistique est toute récente et on risque, du point de vue de la science juridique, de gaspiller le temps et les efforts, en enregistrant les dispositions législatives comme des prétendues applications d'un principe qu'on ne connaît pas encore.

Sans avoir eu de parti-pris cette opinion et sans avoir même pensé à la distinction ci-dessus, nous avons voulu apporter notre modeste contribution à l'étude du « droit moral de l'auteur ». En commençant cependant notre travail, nous n'avons pas tardé à nous rendre compte que c'est lire pour ne rien comprendre, — ou écrire pour ne rien dire, —

tant que l'on n'est pas fixé sur le sens de deux notions, les plus courantes en cette matière : la notion « auteur » et la notion « œuvre protégée ». Par ailleurs, le droit moral est un droit non pécuniaire. Il nous a semblé donc élémentaire de rechercher d'abord si ce droit est vraiment non pécuniaire. Or, où parle-t-on des droits non pécuniaires ? Dans la théorie des droits de la personnalité et dans la loi que l'on appelle la loi sur la Propriété littéraire et artistique. Nous avons donc été obligés d'examiner attentivement cette théorie et cette loi et de la sorte nous avons été amenés à examiner la Politique de la Culture.

Ce n'est qu'après ce détour que nous sommes revenus à notre sujet. Mais, à ce moment, nous avons constaté à regret que la seule théorie qui existe à propos du droit moral, — la théorie classique, — bien que fort belle et noble, n'est pas soutenable, n'étant même pas une théorie juridique. C'est ainsi que nous avons été amenés à entreprendre une étude critique du « droit moral de l'auteur ».

L'ouvrage de M. Georges Michaelidès-Nouaros, — malgré les critiques que nous lui adressons par ailleurs, — nous a infiniment facilité le travail. Cet ouvrage invite, en effet, le lecteur, aujourd'hui encore, — ainsi que le faisait remarquer M. Jean Escarra, dans la Préface (p. IX) qu'il lui a donné, — à « remuer des idées », et, du point de vue documentaire, « échappe à la critique la plus exigeante ». Mais plus spécialement, le travail nous a été facilité par les encouragements et les conseils judicieux de nos professeurs et par ceux du président de notre thèse. Nous prions donc respectivement, d'une part, MM. J.-P. Niboyet et Achille Mestre, et, d'autre part, M. Jean Escarra, d'en recevoir ici l'expression de notre gratitude la plus vive.

Ce qui nous a rendu le travail difficile a été la défectuosité du langage employé par le législateur et surtout par la doctrine. Dans le dessein d'exprimer clairement ce que nous pensons, nous n'avons pas hésité de nous répéter toutes les fois que cela nous a semblé nécessaire.

L'apport de notre étude, — comme celui de toute étude critique, — est, directement, forcément négatif. Nous avons bien présenté un essai d'une nouvelle théorie du droit moral, mais, si cet essai présente à nos yeux le mérite de respecter le cadre de la matière de la Propriété littéraire et artistique, il n'en constitue pas moins une critique, adressée à la théorie classique. Aussi, repose-t-il sur la possibilité de dissocier un droit pécuniaire d'un droit non pécuniaire, possibilité que nous n'admettons pas. La réalité est que si la théorie classique doit être abandonnée, rien n'oblige à la remplacer par une autre théorie. La science juridique est un Dieu qui se suffit à lui-même.

L'apport de notre théorie est donc indirect. Il ne nous semble pas moins indiscutable. En effet, pour faire comprendre la théorie classique du droit moral, — et les critiques que nous lui adressons, — nous avons

précisé le sens de la notion auteur et de la notion œuvre protégée ; nous avons établi le cadre de la matière de la Propriété littéraire et artistique, et le cadre de la loi sur la Propriété littéraire et artistique ; nous avons traité de la détermination de l'original et de la destruction symbolique de l'œuvre ou de l'œuvre protégée. Or, toutes ces questions, même si elles ne sont pas résolues de façon satisfaisante, constituent, croyons-nous, par le seul fait qu'elles ont été soulevées, un apport indiscutable, pour le progrès de la science juridique.

Elles sont susceptibles, peut-être, de recevoir des solutions différentes de celles que nous leur avons données, mais ce qui se dégage par dessus tout de leur examen, et que nous ne saurions pas assez souligner, c'est qu'elles doivent toujours être résolues en premier lieu. C'est parce qu'on ne leur a pas accordé jusqu'ici l'importance qu'elles méritent que nous avons été obligés de nous former, en ce qui les concernent, une opinion personnelle, qui nous a permis, ensuite, de toucher, peut-être à tort, à cette Idole qui s'appelle : la théorie classique du droit moral.

La conclusion à laquelle nous sommes arrivés est que si l'on admet la possibilité de dissocier un droit d'ordre non patrimonial d'un droit patrimonial, et si on tient compte, comme il est logique, du cadre de la matière de la Propriété littéraire et artistique, on peut dire que l'œuvre protégée a, juridiquement parlant, une consistance, la faisant susceptible d'être l'objet du droit de propriété ordinaire. C'est le droit de propriété sur l'œuvre protégée qui constitue le droit moral, droit qui contient la faculté d'anéantir l'œuvre protégée et la faculté de défendre son intégrité. A la différence de la théorie classique qui alloue au droit moral un contenu indéterminable et qui, sans aucune justification juridique, prétend que l'intégrité de l'œuvre protégée doit être défendue, notre théorie alloue au droit moral un contenu précis et justifie juridiquement, par le droit de propriété, la défense de l'intégrité de l'œuvre protégée. Mais le titulaire du droit moral, — précisément parce qu'il est propriétaire de l'œuvre protégée, — n'est pas *astreint* à cette obligation.

Son obligation est purement platonique et résulte seulement de sa conscience que *toute* œuvre protégée représente une valeur esthétique et doit être défendue. L'ensemble de toutes ces valeurs esthétiques, inégales, toujours scintillantes, forme une de ces grottes féeriques de stalagmites et stalagmites, ou même un de ces musées, dans lesquels, selon les préférences, on prend du plaisir ou on s'ennuie, mais qui constituent quand même des valeurs intrinsèques, objectives. C'est dans cette nouvelle théorie que nous introduisons le lecteur et c'est plus particulièrement à elle que nous avons pensé en adoptant, — comme *devise* pour notre ouvrage, — les belles paroles inscrites au frontispice du Musée de l'Homme.

INTRODUCTION

Le législateur, pour des raisons d'opportunité, a accordé à l'auteur le droit pécuniaire. D'après la théorie classique du droit moral, l'auteur a non seulement le droit pécuniaire, mais aussi un droit d'ordre extra-patrimonial, le droit moral.

Les principaux arguments de cette théorie sont au nombre de deux : l'existence des droits de la personnalité ; le fait que les lois récentes reconnaissent à l'auteur, *indépendamment* du droit pécuniaire, le droit moral.

Le premier argument n'est pas concluant, car l'auteur ne doit pas être confondu avec tout l'individu, et ceci d'après la théorie classique du droit moral elle-même. Il faudrait, en outre, prouver l'existence des droits de la personnalité, or, cette existence est des plus problématiques.

Le second argument repose sur une méprise. Ce qu'on appelle la loi sur la Propriété littéraire et artistique, et qui ne devrait s'occuper que du droit pécuniaire, confère aussi des droits qui se distinguent du premier par leurs buts, notamment des droits concernant la Politique de la Culture. Donc, même si ces droits sont non pécuniaires, ils n'entrent pas dans le cadre de la loi sur la Propriété littéraire et artistique.

Mais il y a quelque chose de plus ! Un droit même non pécuniaire n'appartient pas à la *matière* de la Propriété littéraire et artistique, pour le seul fait qu'il est conféré à l'auteur. Ainsi le droit pour l'auteur de ne pas répondre au salut de sa concierge n'appartient certainement pas à la matière de la Propriété littéraire et artistique. Il est donc nécessaire de préciser le cadre de la matière de la Propriété littéraire et artistique ; et pour ce faire, il est nécessaire de préciser le sens de deux notions essentielles : la notion auteur et la notion œuvre protégée. Pour mieux comprendre la théorie classique et la critique dont elle est susceptible, il nous semble indispensable de consacrer le premier chapitre de notre ouvrage à l'examen de ces diverses questions. Dans le second chapitre, nous aborderons le sujet proprement dit de notre thèse. Dans le troisième chapitre, enfin, nous présenterons l'essai d'une nouvelle théorie du droit moral, essai qui ne sera qu'un prolongement de la critique faite à la théorie classique.

La matière de notre ouvrage sera donc divisée en trois chapitres :

CHAPITRE I. — *Généralités.*CHAPITRE II. — *Étude critique sur le « droit moral de l'auteur », — en matière de Propriété littéraire et artistique, — en droit français, en droit comparé et sur le plan international.*CHAPITRE III. — *Essai d'une nouvelle théorie du droit moral.*

OBSERVATIONS. — 1° La méthode qui consisterait à examiner l'ensemble de la matière, en droit français, pour l'opposer ensuite à l'ensemble de la matière considérée en droit comparé ou sur le plan international, nous semble défectueuse. La matière de la Propriété littéraire et artistique est reconnue comme essentiellement cosmopolite ; par ailleurs, son organisation tend, grâce aux efforts de l'Union de Berne et aux adhésions des Etats à cette Union, à être uniforme dans tous les pays. La méthode la meilleure — et que nous adoptons — consiste donc à faire abstraction au cours de cette étude des frontières de toutes sortes.

2° Nous avons indiqué spécialement dans le sous-titre de notre thèse que notre étude critique porte sur le droit moral de l'auteur *en matière de Propriété littéraire et artistique*. Cette précision qui, logiquement, n'aurait pas dû être faite puisqu'elle aurait dû se sous-entendre, du moment qu'on parle d'auteur, a son importance, car d'habitude et surtout dans la théorie classique du droit moral, on méconnaît le cadre de la matière de la Propriété littéraire et artistique.

3° Nous parlons à dessein de *plan international* et non pas de *droit international*. Ceci, pour deux raisons. Tout d'abord, à cause de l'attitude critique que nous entendons prendre vis-à-vis de la théorie classique du droit moral. En effet, le droit moral est un droit non pécuniaire, mais tout droit non pécuniaire n'est pas le droit moral. Or, si l'Acte de Rome peut être considéré comme une manifestation du droit international, et s'il consacre un ou plusieurs droits non pécuniaires, il ne consacre pas le droit moral. La vérité est que l'on a voulu faire consacrer par l'Acte de Rome, le droit moral (1), que l'on continue à vouloir le faire consacrer (2) et que l'hypnose des partisans de la théorie classique voit, dans l'Acte de Rome, la consécration de ce droit (3), mais, ni la volonté de

(1) Cf. *Actes de la Conférence*, pp. 173-174 ; p. 161 ; p. 106.

(2) V. p. ex. dans *Actes de la Conférence*, p. 349, le Vœu 1^{er}, adopté par la Conférence de Rome.

(3) La même hypnose conduit certains de ces partisans à prétendre que le droit moral a été consacré internationalement depuis 1886 (V. p. ex. *Mémoire de la Délégation Italienne* dans *Actes de la Conférence*, p. 173, et dans *Actes de la Conférence*, p. 15 in fine, « l'art. 7 de la Convention de Berne de 1886, modifié par l'Acte additionnel de Paris de 1896 ») — alors que depuis le plus grand nombre de ces partisans sa consécration ne date que depuis 1928.

consécration, ni les affirmations, ne sauraient constituer la consécration de ce droit. En ce qui concerne le droit moral, il n'y a donc pas, jusqu'ici, de droit international. On pourrait nous objecter que nous soutenons (v. infra, pp. 136 et suiv.) qu'en législation interne, le droit moral n'est pas consacré non plus et que, néanmoins, nous parlons de droit interne et non pas de plan interne. A cette objection, nous répondrons qu'en droit interne on rencontre l'appellation « droit moral » ou une appellation similaire, alors que l'art. 6 bis, al. 1^{er}, de l'Acte de Rome ne nomme même pas le droit moral. On pourrait nous objecter qu'il eût été plus logique de n'examiner le droit moral qu'en législation interne. Cette objection ne nous semble cependant pas fondée, car, d'une part, si le fait d'entreprendre une étude critique n'exclut pas la liberté de couper court à toute équivoque, il ne saurait pas permettre de négliger les allégations que l'on doit critiquer; or, les partisans de la théorie classique parlent de consécration du droit moral dans le droit international (4); d'autre part, il est incontestable que des efforts se poursuivent en vue de consacrer internationalement le droit moral.

La deuxième raison, pour laquelle nous parlons de plan international, est que nous n'entendons examiner la théorie classique du droit moral qu'en tant qu'elle se rapporte à la matière de la Propriété littéraire et artistique. Or, si cette propriété est concevable et même consacrée en droit interne, en droit international (dans lequel l'Acte de Rome serait compris), elle est inconcevable (v. infra, pp. 359 et suiv.). Quant à l'Acte de Rome, il ne la consacre pas, puisqu'il distingue entre les œuvres protégées selon leur mérite (v. infra, p. 350).

(4) M. Michaélidès-Nouaros, — bien que le sous-titre de son ouvrage soit « *Etude de droit français, de droit comparé et de droit international* », et bien qu'à la p. 65 parle de la « reconnaissance internationale » du droit moral, — parle couramment de « plan international », v. p. ex. p. 30, n° 12, 2^{me} alin.; p. 345, n° 198 in fine.

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS

Les questions que nous aurons à examiner au cours de ce chapitre sont au nombre de trois : 1. — Les droits de la personnalité ; 2. — L'activité et le résultat de la création intellectuelle ; 3. — La Politique de la Culture.

Comme l'examen de ces questions ne peut pas être complet, vu qu'en cette matière rien de précis n'est encore établi, — et comme, par ailleurs, nous n'entendons examiner ces questions que dans la mesure imposée par notre sujet, — les trois sections de ce chapitre seront intitulées respectivement :

SECTION I. — *Des droits de la personnalité.*

SECTION II. — *De l'activité et du résultat de la création intellectuelle.*

SECTION III. — *De la Politique de la Culture.*

SECTION I

DES DROITS DE LA PERSONNALITE

D'après la théorie des droits dits de la personnalité, l'individu a deux catégories de droits : droits patrimoniaux et droits extra-patrimoniaux. Les droits extra-patrimoniaux constituent, par opposition avec le patrimoine proprement dit, le *patrimoine moral* (1). Les biens sur lesquels portent ces droits sont des biens *immatériels*, échappant, par leur nature, à toute estimation pécuniaire (2) ; ils sont, en outre, des *biens innés*, exclusivement et indissolublement attachés à la personne ; ils constituent la *personnalité humaine* (3).

Les *droits* de la personnalité sont donc des *droits innés* (4). Leur objet est la personnalité humaine. Leur but est de protéger la personnalité humaine. Leur source est la personnalité humaine. Ils ne sont pas conférés par la loi. Ils sont des droits naturels. La loi ne fait que les reconnaître.

La reconnaissance de ces droits remonte à l'Empire romain. Actuellement, cette reconnaissance est explicite dans certaines législations étrangères (5) ; en France, on trouve des *applications* de la reconnaissance de ces droits (6), mais la reconnaissance de ces droits, la jurisprudence et la doctrine la *déduisent* en se fondant sur la Déclaration des Droits de l'Homme, et sur l'interprétation large de l'art. 1382 du Code civil (7).

Quel est le fondement (8) de ces droits ? En d'autres mots, pourquoi ces droits ont-ils été reconnus ? Ils ont été reconnus parce que la person-

(1) Michel Veliciu, p. 8.

(2) Ibid. eod. loco.

(3) Ibid., pp. 8 et 53.

(4) V. Savigny, *Traité de Droit romain*, t. 1^{er}, pp. 330 et suiv., cf. M. Veliciu, p. 12.

(5) V. notamment : art. 52-55 C. féd. suisse. — Art. 2383 et suiv. cod. civ. portugais.

(6) V. notamment : Code civ. : art. 52 (sur les faux dans les actes de l'état civil) ; art. 68 (sur le droit de s'opposer au mariage) ; art. 179 (sur la condamnation de certains opposants au mariage, en cas de rejet de leur opposition). — Code proc. civ. : art. 246 ; art. 314 ; art. 360-361 ; art. 494 ; art. 500 ; art. 503 ; art. 513-516. Code pén. : art. 117 ; art. 430 ; art. 433. — Lois spéciales : loi du 8 juin 1895 (art. 446 c. d'instr. crim.) sur la révision des procès criminels et correctionnels et sur l'indemnité due aux victimes d'erreurs judiciaires ; loi électorale (art. 123) du 15 mars 1849 ; loi sur la presse du 29 juillet 1881 ; loi (art. 6) du 12 juillet 1905, concernant la compétence des juges de paix. Cf. M. Veliciu, pp. 45 et suiv.

(7) Veliciu, p. 44 et p. 72. — La Déclaration des Droits de l'Homme a été votée par l'Assemblée Constituante au mois d'août 1789. Voici son célèbre texte : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ». Dans la rédaction de Capparelli au début de 1789, — cf. l'*Œuvre*, 20 mai 1939, p. 2, col. 4-5, — ce texte comportait deux articles : — Art. 1^{er}. — « Les hommes sont nés égaux, indépendants ». — Art. 2. — « Ils se sont librement unis en société pour leur avantage commun et peuvent s'en séparer à leur gré ».

(8) Par fondement d'un droit, — ou fondement de l'attribution ou de la reconnaissance d'un droit, — nous entendons la nécessité de fait de l'instauration de ce droit, de son attribution ou de sa reconnaissance. Par là, nous distinguons le fondement, du *fondement juridique*, qui est la *nécessité de Droit* d'instaurer, d'attribuer ou de reconnaître un droit.

nalité humaine a *imposé* au législateur. Leur fondement est donc le respect dû à la personnalité humaine. C'est un fondement exclusivement individualiste.

Quels sont les droits de la personnalité? — « Personne n'en a donné une définition complète et précise. Mais on s'accorde pour les reconnaître à ce qu'ils ne font pas partie du patrimoine, ne sont pas *in bonis*, dans le commerce, à ce qu'ils ne sont pas cessibles, saisissables, à ce qu'ils vivent et meurent avec la personne à laquelle ils compètent : tel le droit d'administrer sa fortune, de passer des contrats ; tels les droits qui dérivent de la qualité de mari, de père ou de mère, de parents. Oui, tous ces droits sont personnels, *ossibus haerent* ; ils ne peuvent exister en dehors de celui à qui ils appartiennent ; ils n'en peuvent être détachés » (9).

A proprement parler, toute la théorie des droits de la personnalité tient dans le court exposé que nous venons de faire.

Il nous semble cependant indispensable, d'une part, de consigner en quelques lignes les critiques les plus importantes que l'on peut faire à cette théorie, et, d'autre part, d'indiquer les tendances qui se manifestent, déjà assez nettement, même en droit français, en faveur de deux notions que nous désignons du nom de personnalité *professionnelle* et personnalité *fonction*. La présente section aura donc deux paragraphes :

PARAGRAPHE PREMIER. — *Principales critiques de la théorie des droits de la personnalité.*

PARAGRAPHE DEUXIÈME. — *Tendances en faveur des notions personnalité-professionnelle et personnalité-fonction.*

PARAGRAPHE PREMIER

Principales critiques de la théorie des droits de la personnalité.

A notre avis, ces critiques sont au nombre de sept :

1. — *Absence de fondement juridique.* — Le respect de la personnalité humaine ne saurait conduire à l'établissement d'un droit. Ou, alors, tous les droits sont des droits de la personnalité, ce qui, précisément, n'est pas admis.

2. — *Fondement antisocial.* — Le respect de tout ce qui est inné dans l'individu conduit, lorsqu'il s'agit des rapports entre individus, à permettre l'homicide, car, non seulement, il y a des individus qui naissent criminels, mais, en outre, le fait de donner la mort à l'adversaire constitue, dans le monde qui vit, le plus naturel et le plus impérieux des

(9) Baudouin (Procureur général), Conclusions dans l'affaire Lecocq (Cass. civ., 25 juin 1902, D.P. 1903, I. 5).

commandements. Par ailleurs, lorsqu'il s'agit de conflit entre l'intérêt de l'individu et l'intérêt de l'Etat, il faudrait décider que c'est toujours l'intérêt de l'individu qui doit recevoir satisfaction ; et comme cet intérêt ne peut être censuré, on consacrerait le bon plaisir de l'individu.

3. — *Contenu indéterminable.* — Comment connaîtrait-on jamais tous les droits qui sont innés dans l'individu ? On établira une moyenne ? Mais, cette moyenne, d'après quel critère on l'établira ? En outre, ce critère changera d'un moment à l'autre et changera certainement d'un pays à l'autre. Enfin, ce qui sera inné dans l'individu, mais restera en dehors de la moyenne, ne sera pas protégé.

4. — *Incompatibilité entre le respect de la personnalité et la protection de la personnalité.* — La protection, une fois établie, on ne peut pas permettre au titulaire du droit de ne pas s'en prévaloir. Ce serait lui permettre de transiger (v. infra.) sur les dommages-intérêts, et même de chanter ceux qui ont horreur des procès. On doit dès lors *interdire* au titulaire du droit de refuser cette protection. Mais cette interdiction, comme le droit non pécuniaire est indissoluble du droit d'ordre patrimonial, ne serait que l'interdiction faite à l'individu de contracter, de s'obliger. En outre, et surtout, cette interdiction est elle-même une violation de la personnalité.

5. — *La preuve de la possibilité de dissocier un droit non patrimonial d'un droit patrimonial n'est pas encore faite.* — Cette preuve est cependant nécessaire, puisqu'on affirme que les droits de la personnalité sont incessibles (10) et insaisissables (11). Or, aucun exemple de préjudice purement moral ne nous est donné. M. Niboyet (12) conclut que dans les quatre exemples invoqués en ce sens par Ihering, dans le domaine des contrats, il s'agit plutôt de préjudice matériel que moral. Il est vrai que M. Niboyet (eod. loco) écrit qu'on pourrait trouver un pareil préjudice dans le cas du discrédit jeté, par le mandataire sur son mandant, par des allégations mensongères ; de même, Boistel (13) croit avoir trouvé de pareils exemples : dans le cas d'une « blessure corporelle n'ayant pas causé une incapacité de travail lucratif, soit que le blessé n'eût aucune profession lucrative, soit qu'il eût pu continuer ses occupations, soit qu'il s'agisse d'un fonctionnaire qui n'a pas subi de diminution sur son traitement », et dans le cas de « l'impossibilité d'assister aux derniers moments d'un proche parent ». Or, raisonner de la sorte,

(10) V. Conclusions du Procureur général Baudouin, précitées. — V. aussi M. Velicou, pp. 27-28.

(11) V. Perreau, pp. 521 et suiv.

(12) V. J.-P. Niboyet, pp. 261-262.

(13) Boistel, *Cours de Philosophie du Droit*, t. 1^{er}, pp. 462-463. Cf. M. Velicou, pp. 38-39.

c'est oublier la nature purement virtuelle du patrimoine proprement dit. Le discrédit, une affreuse blessure, un voyage (par les rencontres qu'il occasionne) peuvent déterminer la profession et la fortune de l'individu, — et les déterminent.

D'ailleurs, la jurisprudence (14), lorsqu'elle parle de préjudice moral, parle aussi de préjudice pécuniaire, ce qui prouve que dans sa conception les deux préjudices sont inséparables. En outre (v. infra), elle ne consacre ni l'incessibilité, ni l'insaisissabilité des droits de la personnalité.

6. — *Les caractères que l'on alloue aux droits de la personnalité ne sont pas consacrés par la jurisprudence.*

a) *L'incessibilité* (15). — A été déclaré valable (16) le contrat par lequel le père de Georges Carpentier s'était porté fort de faire participer son fils, mineur, à divers matches de boxe.

b) *L'imprescriptibilité*. — Un écrivain (17) ayant utilisé, depuis un certain temps, comme pseudonyme, le nom patronymique d'un autre individu, cet autre individu, voulant interdire l'utilisation de son nom, a été débouté de sa demande.

c) *L'insaisissabilité* (18). — Les partisans de la théorie des droits de la personnalité fondent cette insaisissabilité sur l'art. 1166 du Code civil, qui parle de certains droits *attachés à la personne* de leur titulaire. En réalité, cet article dit seulement qu'il y a certains droits, non pécuniaires, qui sont attachés à la personne de leur titulaire, mais ces droits ne sont, dans cet article, que des *qualités* passagères, attribuées à l'individu par la loi et qui peuvent lui être reprises par la loi pour être attribuées à un autre individu. Le mari ne peut pas transférer sa qualité de mari, ses droits de mari, à un autre individu, ni par contrat de cession, ni de façon déguisée, en faisant par exemple des dettes, pour rendre ensuite possible la saisie de son droit. Mais la loi, par exemple en cas de divorce, peut enlever à un individu la qualité de mari, et par exemple, en cas de remariage, attribuer la qualité de mari, par rapport à la même femme, à un autre individu. D'ailleurs la jurisprudence (19) décide que « l'action en dommages-intérêts, pour réparation d'un délit ou d'un quasi-délit contre les personnes, rentre nécessairement dans l'exception » prévue par « l'article 1166 du Code civil », donc les

(14) V. Paris, 4 juillet 1865, *Rosa Bonheur*, S. 1865.2.233, cité par M. Niboyet, p. 265.

(15) Cf. Michélidès-Nouaros, p. 90, note 2 ; p. 91 texte et note 3 ; p. 92, note 2.

(16) Douai, 3 décembre 1912, *Benoît Carpentier*, S. 1914.2.217.

(17) Trib. civ. Seine, 23 janvier 1878, *Boucher d'Argis de Guiller ville*, Pat. 1878, p. 47. V. cependant contra d'Argœuves, pp. 49 et suiv.

(18) L'insaisissabilité est soutenue notamment par Perreau, pp. 531 et suiv.

(19) Trib. Seine, 9 janvier 1879, *Syndic Boutin*, S. 1881.2.21, dans Veliciu, p. 90

créanciers de la victime ne peuvent pas « à son défaut ou contre sa volonté » exercer cette action. Or, ceci ne signifie nullement que la jurisprudence entend consacrer le *principe* de la théorie des droits de la personnalité.

d) *L'intransmissibilité successorale*. — La jurisprudence protège la mémoire et la dépouille des morts (20) et les partisans de la théorie des droits de la personnalité voient là la transmission *successorale* des droits de la personnalité du défunt (21). Or, cette transmission successorale est précisément inconcevable, pour les droits de la personnalité (22).

7. — *La théorie des droits de la personnalité est défendue avec acharnement*. — Ceci se constate à propos de la protection de la mémoire et de la dépouille du défunt.

Tout d'abord on affirme que (23) la transmissibilité successorale lorsqu'elle est admise en cette matière, constitue une *dérogation* « au principe de l'intransmissibilité », dérogation qui se rencontre également dans le Code civil et dans la loi sur la Presse du 29 juillet 1881 (24). Mais par là, on embrouille les choses. Si le principe de l'intransmissibilité successorale n'existe que dans la théorie des droits de la personnalité, il serait plus correct de dire qu'en ce qui concerne ce principe, ladite théorie est *démentie* par la pratique (décisions de jurisprudence et textes de lois).

Il y a cependant quelque chose de plus. La pratique ne dit même pas qu'il y a là transmission successorale. Voici ce que dit la jurisprudence (25) : « ...l'action en dommages-intérêts dont il s'agit ne pouvait être intentée par le conjoint ou les proches du de cujus à titre héréditaire, mais, seulement à titre individuel et personnel, et en raison des dommages soufferts chacun en droit soi ».

Néanmoins, les partisans de la dite théorie étaient obligés d'affirmer le contraire. Autrement, comment auraient-ils pu expliquer l'existence de ce droit ? Il aurait fallu recommencer à invoquer les droits innés, — cette fois-ci dans la personne de l'héritier, — et, en admettant que le droit de défendre la mémoire de son ascendant est un droit inné, on

(20) Cf. références dans Michaélidès-Nouaros, n° 64.

(21) V. références dans Michaélidès-Nouaros, p. 45, note 4.

(22) V. références dans Veliciu, p. 89, note 1.

(23) Code civ. : art. 329-330, concernant l'action en réclamation d'état ; art. 317, concernant l'action en désaveu. — Cf. Michaélidès-Nouaros, p. 115, n° 64.

(24) L'art. 13, de la loi sur la Presse du 29 juillet 1881, donne aux héritiers le droit de réponse pour défendre la mémoire du défunt.

(25) Trib. Seine, 9 janvier 1879, *Syndic Boutin*, S. 1881.2.21. — V. aussi Douai, 16 mars 1898, *Tromont*, D. 1898.2.415. — Trib. civ. Brest, 25 juillet 1900, *Condat*, Gaz. Pal. 1900.2.422. — Trib. Toulouse, 17 avril 1902, *Consorts Auel*, S. 1905.2.81. — Cf. M. Veliciu : p. 90 texte et notes 1-2 ; p. 92.

serait arrivé à des conclusions absurdes : par exemple à permettre à tout individu de défendre la mémoire d'Adam. La seule chance aurait été d'invoquer la volonté du législateur (en se consolant, bien entendu, que le droit en question est simplement reconnu et non pas conféré), mais alors on aurait permis au législateur de reconnaître seulement ce qu'il veut, et comme le Droit n'est jamais désintéressé (26) et qu'il donne toujours la primauté à l'intérêt social et non pas à l'intérêt individuel, les dits partisans auraient été nécessairement amenés à reconnaître que le fondement exclusivement individualiste que cette théorie alloue aux droits de la personnalité et démenti par la pratique. Ils ont donc estimé plus opportun de ne pas trop approfondir les choses et de soutenir que le droit de défendre la mémoire du *de cuius* se transmet successoralement.

Notons-le bien, de cette façon, on reconnaît que l'intransmissibilité successorale subit, en pratique, des *dérogations* et on reconnaît même que ces dérogations sont dues (27) « aux nécessités de la vie sociale », mais l'intransmissibilité successorale *découle* du fondement que l'on alloue aux droits de la personnalité ; elle n'en est qu'une *application*. Il est donc plus avantageux (puisqu'on ne peut pas faire autrement) de dire que c'est l'*application* qui reçoit des *dérogations*, au lieu de dire que c'est le *fondement* alloué aux droits de la personnalité qui reçoit des dérogations, d'autant plus que ces dérogations sont en réalité de purs démentis. Il y allait de la vie et du sérieux, eux-mêmes, de cette théorie, de laisser intact le fondement qu'elle attribue aux droits de la personnalité (28) ; et ce fondement était d'autant plus précieux que les dits droits n'ont pas, — nous l'avons vu, — un fondement juridique.

En somme, la théorie des droits de la personnalité n'est pas à proprement parler une théorie juridique, vu qu'elle n'alloue pas un fondement juridique à ces droits. Le fondement qu'elle leur attribue, — faute d'une disposition législative expresse (29) ne saurait être considéré comme un fondement juridique. En outre ce fondement est antisocial. Le contenu de l'ensemble de ces droits est indéterminable. La dissociation de ces droits, des droits pécuniaires, n'est pas encore prouvée. Les caractères des droits de la personnalité ne se vérifient pas en pratique. Aussi, estimons-nous, cette théorie, bien qu'âprement défendue, est mort-née, et devrait être abolie (30).

(26) V. Lepaulle, p. 5.

(27) V. Michaélidès-Nouaros, p. 114, n° 64.

(28) Notre opinion se confirme par le fait que M. Michaélidès-Nouaros, p. 115, n° 65, s'empresse d'ajouter que les *exceptions* « ne changent en rien la nature de ces droits ».

(29) Nous n'entendons parler ici que de la France. — C'est dans ce pays, en effet (V. infra, pp. 141 et suiv.) qu'est née la théorie classique du droit moral de l'auteur.

(30) L'existence des droits de la personnalité est d'ailleurs, en général, discutée. En Allemagne, l'existence d'un droit général de la personnalité est contestée. Cf. références dans Michaélidès-Nouaros : p. 49 et note 1 ; p. 87, note 1.

PARAGRAPHE DEUXIÈME

**Tendances en faveur des notions personnalité professionnelle
et personnalité-fonction**

Manier les individus, le peuple, c'est affaire de politique, soit intérieure, soit extérieure. Le législateur peut donc dire ou laisser croire tout ce qui lui semble nécessaire pour la promotion des buts qu'il poursuit. Pour la science juridique cependant, il est sans importance qu'un droit ait tel ou tel fondement. Le fondement peut servir à délimiter pratiquement l'étendue du droit, mais non pas à justifier juridiquement l'existence même du droit. Néanmoins, puisque la théorie classique du droit moral admet la possibilité de dissocier un droit pécuniaire d'un droit non pécuniaire, et qu'elle est confondue souvent avec la théorie des droits de la personnalité, nous sommes obligés de souligner dès à présent que l'intérêt de l'Etat en conflit avec l'intérêt individuel, a eu, a et aura toujours, la prééminence, et que tous les droits ont un fondement exclusivement social. C'est parce que l'intérêt de l'Etat exige de « laisser faire, laisser passer », qu'on laisse faire et qu'on laisse passer. On ne connaît pas encore d'exemple d'Etat qui, du moins consciemment, eût été son propre patricide. En France, la loi du 2 avril 1898 sur les accidents du travail, pourrait être citée en exemple du souci exclusivement social du législateur. En vertu de cette loi (31) le travailleur ne peut se prévaloir d'aucune autre loi, pour être indemnisé de l'accident dont il a été victime. L'ouvrier peut donc être à jamais, totalement et affreusement défiguré ; il ne recevra aucune indemnité si (32) sa capacité de travail n'a pas été diminuée.

En partant de cette conception que le Droit n'est jamais désintéressé, on arrive à la conclusion que la personnalité n'existe pas aux yeux du législateur. A ses yeux n'existe que la personnalité professionnelle, et la personnalité-fonction.

I. *Personnalité professionnelle*. — Pourquoi le législateur conférerait-il un droit non pécuniaire à l'individu ? Pour donner un prix à l'oisiveté ? Certainement non. Il faudra que l'individu prête en échange à l'Etat un certain service. La personnalité humaine, vague, abstraite, prend ainsi corps, devient concrète, visible. Tout ce qui n'est pas susceptible de rendre service à l'Etat reste sans protection. Or, les individus exercent une profession. Celle-ci existe parce qu'elle est utile à l'Etat ; elle est une institution sociale. Les susceptibilités de l'individu qui exerce

(31) Art. 2, al. 1^{er}, loi sur les accidents du travail, du 2 avril 1898. — Cet article est toujours respecté par la jurisprudence, v. références dans M. Veliciu, p. 68, note 1.

(32) Art. 3, même loi.

telle ou telle profession méritent donc d'être protégées, en tant que cela est nécessaire pour attirer d'autres individus à la profession respective et en tant seulement que cette profession l'exige. L'individu exerçant une profession apparaît ainsi aux yeux du législateur comme l'être le plus qualifié, — vu sa vigilance et sa compétence, — pour défendre l'institution sociale que représente la profession dont il s'agit. On lui accorde donc certains droits, on lui ménage, *en apparence, certaines susceptibilités*, conformément au langage dicté par la politique suivie, mais on fait, en réalité, de lui, un défenseur de la profession respective et de l'institution qu'elle représente. On obtient ainsi la personnalité professionnelle.

La protection de la personnalité professionnelle se manifeste en cela que l'on permet, même en France, où cependant nul ne plaide par procureur (33), à un individu qui exerce la profession en question, de poursuivre en justice tous ceux qui par leurs agissements lui causent un préjudice. La jurisprudence protège ainsi la profession de médecin ou de concessionnaire d'eaux minérales, etc... (34).

Ceci correspond même à la réalité, car, dans la règle, toute profession imprime à l'individu qui l'exerce un *pli* duquel il ne se débarrassera jamais.

II. *Personnalité-fonction*. — En dehors des professions, il y a d'autres institutions que le législateur, pour des raisons d'ordre public, ou pour maintenir à l'Etat une place honorable dans le monde, a intérêt à défendre. Ceci se constate dans ces conseils (35), dans ces « adjurations » adressées par qui de droit « aux tribunaux de frapper ceux qui diffament pour mettre fin aux excès d'une presse éhontée, de frapper ceux qui divorcent pour rendre le divorce plus rare, de frapper ceux qui injurient pour faire disparaître la pratique du duel ».

Or, l'individu, qu'il exerce ou qu'il n'exerce pas une profession, se trouve dans des situations telles qu'il apparaît comme l'être soit le plus compétent, soit le plus vigilant, pour défendre ces institutions. Si le législateur veut punir celui qui injurie, l'injurié ne sera-t-il pas le plus âpre défenseur de l'institution établie par la loi ? Ceci se comprend si on

(33) V. Escolier, pp. 126-127. — Mestre, note S. 1920.1., — notamment p. 50 1^{re} col. et p. 52, 3^{me} col. in fine. — V. aussi et surtout Jean Escarra, Thèse, pp. 82 et suiv. — V. *ibid.* pp. 86 et suiv. — et notamment p. 90, où cet auteur arrive à un nouveau critérium : la distinction entre le *droit* et l'*intérêt*, — intérêt qui peut être *professionnel*.

(34) Pour la protection de la profession de médecin, v. Cass. 15 juin 1833, *Baget*, S. 1833.1.458. — Pour la protection de la profession de concessionnaire d'eaux minérales, v. Bordeaux, 1^{er} août 1894, Ass. synd. viticulteurs Gironde, D. 1898.2.129, dans M. Veliciu, pp. 80-82. — Sur l'intervention des syndicats professionnels, v. l'art. 5 de la loi du 21 mars 1884, D. P. 1884.4.129, modifiée par la loi du 12 mars 1920, D. P. 1920.4.81. — V. également, référence, dans Plaisant, *Bull. Soc. d'ét. législ.*, 1923, p. 189, — et dans Vaunois, Dr. d'Aut., 1934, p. 106, 2^{me} ét., 3^{me} col.

(35) Hugueney, *L'idée de peine en droit contemporain*, Thèse, Dijon, 1904, p. 69, cf. Veliciu, p. 98.

pense qu'en Droit la personnalité humaine est convertie en personnalité professionnelle, mais qu'en fait elle existe non seulement pour l'individu qui n'exerce aucune profession, mais aussi pour l'individu réfractaire à tout pli professionnel.

Pour défendre pareille institution, le meilleur moyen est donc de s'assurer la collaboration de l'individu lui-même. Le législateur fera dès lors semblant de protéger les susceptibilités, la personnalité de l'individu ; en réalité il le transformera en un *fonctionnaire* de l'Etat. La personnalité humaine, ainsi protégée, — et seulement dans la mesure de cette protection, — sera la personnalité-fonction. Notons bien, qu'en Droit n'existe que la personnalité humaine convertie en personnalité professionnelle. La personnalité-fonction n'est donc pas la protection de la personnalité humaine ; elle n'est qu'une simple *fonction*, dont le législateur charge arbitrairement l'individu. Si l'on continue à parler, en cette matière, de personnalité, il ne faut voir là que tout au plus un pieux mensonge. Notons-le bien, les deux catégories de *droits* sont, d'après nous, arbitraires. Mais, si on admet l'existence juridique des droits de la personnalité, *même dans ce cas*, il nous semble qu'il faut distinguer entre les divers *droits non pécuniaires* les véritables droits, des droits de la personnalité-fonction.

Notre conception est admise par le législateur français (36). Ainsi il a été décidé (37) que : « L'estime, la considération qui s'attachent à la conduite honnête et irréprochable des pères et mères et de leurs enfants, sont un patrimoine commun de la famille, dont la conservation et la garde sont *spécialement* confiées par la morale et la loi à la surveillance et à la sollicitude paternelle ». Les applications de cette conception sont également admises.

A. — Tout ce qui blesse les susceptibilités de l'individu ne constitue pas nécessairement une atteinte à l'intérêt de l'Etat, et tout ce qui ne lèse pas un intérêt de l'Etat ne doit pas être puni. L'atteinte portée à l'affection résultant des liens de parenté sera punie, mais l'atteinte portée à l'affection résultant de l'amitié ne le sera pas (38).

B. — La compétence de l'individu est, dans la règle, indiscutable. Sa bonne foi cependant peut être mise en doute, et ce fait, corroboré avec le fait que tout ce qui blesse la susceptibilité de l'individu ne doit pas être puni, conduit à l'instauration d'un *contrôle* des allégations du réclamant,

(36) Le législateur, en France, en cette matière, — faute de textes légaux express, — est la jurisprudence.

(37) Montpellier, 12 novembre 1855, *Chavernac*, D. 1856.2.141, cité par Veliciu, pp. 82-83. — M. Jean Escarra, thèse, p. 90, parle p. ex. des intérêts « de la pitié envers les animaux » ; à la p. 111, le même auteur arrive à voir « presque un intérêt *professionnel* » dans l'intérêt du contribuable à pouvoir user du service public tel qu'il a été créé à son intention. Ces sortes d'intérêts ne sont, d'après nous, que des manifestations de la personnalité-fonction.

(38) V. en ce sens références dans Veliciu, p. 84 et pp. 86-87 (Lacoste, note S. 1897.2.25 ; v. aussi Cass. 10 avril 1922, *C^{ie} générale des Omnibus*, Gaz. Trib. 28-29 avril 1922, p. 355 et *Le Temps*, du 15 avril 1922).

contrôle qui aura à s'exercer non seulement sur la véracité des allégations du réclamant, mais aussi sur leur *légitimité*. Ce contrôle, — *qui est inadmissible dans la théorie des droits de la personnalité*, — sera exercé par les tribunaux (39).

C. — La vigilance de l'individu n'est pas toujours à présumer. On y suppléera, soit par la vigilance du Ministère public, soit en lui abandonnant les dommages-intérêts obtenus, soit, dans des cas particulièrement graves, en le punissant.

D. — Le Ministère public ne peut pas assurer seul la défense des institutions en question. Sa compétence est en effet problématique. Quant à sa vigilance, elle ne saurait être efficace qu'en plaçant un procureur derrière chaque individu. En outre, elle n'est pas au-dessus de tout soupçon. Ainsi, la loi électorale (40) décide qu'en cas de fraude dans le scrutin, tous les électeurs de la circonscription pourront se pourvoir en justice contre le délinquant. Et la doctrine (41) reconnaît que cette disposition a été inspirée « par le sentiment de défiance du législateur dans l'impartialité politique du Ministère public... Dans l'espèce donc, l'action en dommages-intérêts... a bien moins pour but d'assurer la réparation pécuniaire d'un dommage moral que la mise en mouvement de l'action publique ».

E. — La jurisprudence ne semble pas toujours se rendre compte du caractère de *prix à la mouchardise* des dommages-intérêts, mais dans ce cas elle aboutit à des solutions scandaleuses. Ainsi (42) en décidant, à propos d'une transaction de vingt-cinq mille francs, intervenue entre le mari et le complice d'adultère de la femme : « Qu'il n'importe... que le chiffre de l'indemnité ait été réglé par une transaction et non judiciairement ; qu'en droit l'article 2046 c. Nap. permet de transiger sur l'intérêt civil d'un délit », on arrive, ni plus ni moins, à consacrer légalement la traite des blanches.

F. — Dans bien d'autres cas, cependant, on voit facilement que les prétendus dommages-intérêts ne sont pas alloués pour réparer un dommage moral, mais pour rétribuer un service rendu à l'Etat.

1°. — L'atteinte portée à la personnalité de l'individu n'aboutit jamais de plein droit à l'obtention de dommages-intérêts. On tient toujours compte de l'intérêt de l'Etat, qui est en jeu. Si cet intérêt commande de décider qu'il y a atteinte seulement s'il y a eu intervention malveil-

(39) V. Veliciu, pp. 26 et 78.

(40) Art. 123, loi électorale du 15 mars 1849, dans Veliciu, p. 79.

(41) Veliciu, pp. 79-80.

(42) Cf. jurisprudence dans Veliciu, p. 93, note 1.

lante de la part du défendeur, alors on décidera (43) qu'il n'y a pas lieu à allouer des dommages-intérêts si l'intention malveillante fait défaut. Dans d'autres cas (44), on décidera, au contraire, qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération le défaut d'intention malveillante.

2° Selon le témoignage de Hugueney (45), la jurisprudence belge n'accorde pas à proprement parler de dommages-intérêts, mais des sommes fixes, des tarifs : pour la mort d'un époux, 2.000 francs ; pour la mort d'un enfant, 2.000 francs à chacun des parents ; pour la mort du père, 1.000 francs à chacun des enfants, etc..., et, s'il y a une tendance à observer dans cette jurisprudence, c'est la tendance « de mesurer suivant la faute et la fortune du coupable les dommages-intérêts qui lui sont dus » (46) et non pas suivant la souffrance intime de la victime.

3° On rencontre des cas, en France, où les dommages-intérêts sont attribués à un individu qui, personnellement, n'a éprouvé aucun dommage. a) La jurisprudence (47) a accordé des dommages-intérêts au père pour des délits commis envers ses enfants *majeurs* ! Or, il est évident que dans ce cas, le père — surtout si les victimes directes se taisaient — n'avait éprouvé aucun dommage en son propre nom ; b) A supposer qu'un individu exerce clandestinement la médecine à Paris et qu'il connaisse si bien l'art de guérir, qu'il réussisse presque des miracles, on ne voit pas en quoi cet individu porterait un préjudice moral au médocastre d'un fin fond de province, qui, muni cependant de son diplôme, tue systématiquement ses neuf clients sur dix. Cependant, la jurisprudence (48) *sans faire aucune distinction*, décide que peuvent « se porter parties civiles contre un individu poursuivi pour exercice illégal de la médecine, des médecins n'habitant pas la commune où le délit s'est accompli, *alors même que les médecins qui habitent cette commune ne se plaignent pas* » ; c) Enfin, on n'arrive pas à comprendre en quoi, en cas d'élection, la fraude dans un scrutin peut porter préjudice moral aux électeurs qui avaient voté le candidat en faveur duquel la fraude a été commise, et cependant la loi électorale décide sans distinction que *tous les électeurs de la circonscription* peuvent se pourvoir en justice contre le délinquant (49).

OBSERVATION. — Le titulaire des droits de la personnalité-fon-

(43) V. référence sur la jurisprudence dans Veliciu, pp. 98-101.

(44) V. *infra*.

(45) Hugueney, loc. cit., *supra*, note 35.

(46) En France, v. notamment dans Veliciu, p. 99, Nancy, 9 décembre 1876, *Ricœur*, D. 1879.2.47 : « Qu'il semble aussi rationnel que juridique de proportionner la réparation non seulement à l'importance du préjudice, mais encore aux ressources connues de celui qui l'a causé ; Que la condamnation à des dommages-intérêts constitue une sorte de peine ... ».

(47) Montpellier, 12 novembre 1855, *Chavernac*, D. 1856.2.140, précité.

(48) V. Paris, 17 mars 1864, *Bull. arr. Paris*, 1864, p. 650, dans Veliciu, p. 69.

(49) Cf. art. 123 loi électorale du 15 mars 1849, cité *supra*, note 40.

tion est l'Etat. L'individu exerce ces droits par une sorte de délégation de pouvoirs (v. infra, pp. 308 et suiv.), analogue à celle que connaît le Droit administratif. On ne peut en effet pas soutenir que ces droits appartiennent à l'individu, parce qu'ils n'ont aucun fondement juridique, en sa personne. Au contraire, en la personne de l'Etat, ils peuvent se justifier juridiquement par le droit de souveraineté de celui-ci. La conception que ces droits n'appartiennent pas à l'individu explique notamment le droit, pour les héritiers, de défendre la mémoire du défunt, et, aussi, leur *devoir* de le faire, devoir qui n'est peut-être pas encore sanctionné, mais qui implique le droit pour l'Etat de contrôler l'activité des héritiers, et ce contrôle existe ; il est exercé par le Ministère public, qui pourra défendre par exemple la violation de la tombe du défunt, même contre les héritiers.

En somme, l'existence des droits de la personnalité n'est pas certaine. Si toutefois on l'admet, il faut reconnaître que ces droits n'appartiennent pas à la science juridique. Ils peuvent se justifier juridiquement par la souveraineté de l'Etat mais ils appartiennent à la politique et donc aux sciences politiques. Par rapport aux institutions juridiques, ils peuvent être dès lors, et tant que le législateur n'a pas manifesté son intention de toucher à ces institutions, soit juridiques (s'ils sont conformes à l'institution respective), soit ajuridiques (s'ils ne touchent en rien à l'institution respective ou s'ils y touchent seulement par répercussion lointaine et même insoupçonnée par le législateur), soit antijuridique (s'ils sont contraires à l'institution respective). En outre ces droits ont un fondement exclusivement social, et s'ils se traduisent pour l'individu en un avantage quelconque, ils n'en poursuivent pas moins directement et principalement un but social.

SECTION II

**DE L'ACTIVITÉ ET DU RÉSULTAT
DE LA CRÉATION INTELLECTUELLE.**

L'activité de création intellectuelle est en étroite liaison avec la liberté que l'on entend laisser à l'individu. Elle peut être encouragée ou restreinte. Il ne nous appartient pas de l'examiner. Au contraire, le résultat de l'activité de création intellectuelle est bien plus intéressant pour nous. Il constitue en effet ce que l'on appelle une « œuvre », littéraire ou artistique, et de la compréhension de cette notion, toute la réglementation de la matière de la Propriété littéraire et artistique en dépend. Quel est le sens légal de cette notion ? Pour répondre à cette question, il est nécessaire de préciser d'abord le sens profane de cette notion.

La présente section aura donc deux paragraphes :

PARAGRAPHE PREMIER. — *Sens profane de la notion œuvre.*

PARAGRAPHE DEUXIÈME. — *Sens légal de la notion œuvre.*

PARAGRAPHE PREMIER

Sens profane de la notion œuvre.

A l'instar de Prométhée, un travailleur intellectuel *voit* d'abord, découvrir, le feu éternel, et ce n'est qu'ensuite qu'il le dérobe et l'amène sur la terre. Nous entendons donc par œuvre toute idée qui traverse l'esprit d'un individu ou toute impression qui lui traverse l'âme.

Bien entendu, l'œuvre se présente rarement à l'état simpliste d'une seule idée ou d'une seule impression. Le plus souvent, elle apparaît comme une tourmente, soit de plusieurs idées, soit de plusieurs impressions, soit enfin et surtout de plusieurs idées et impressions.

En ce sens, l'exemple typique de l'œuvre est le rêve envisagé comme contenu. Mais l'œuvre peut se révéler à l'individu, même à l'état de veille, ou, du moins, à ce qui nous semble être un état de veille. La distraction, l'étourderie, la *rêverie*, qu'est-ce autre chose, sinon la preuve que l'intellect où l'âme de l'individu respectif est visité par surprise et, bien souvent, *malgré lui*, par des idées, par des impressions ?

Ce que nous voulons souligner surtout c'est que l'œuvre préexiste à l'individu. S'il a des dons innés qui lui permettent de voir plus loin que ses semblables, s'il est « touché par la grâce », il *voit* l'œuvre, sinon il

ne la voit pas. Mais elle n'en existe pas moins. Et si en ce moment il la voit d'une façon, au moment immédiatement suivant il la verra d'une autre façon, sous une autre lumière, sous d'autres angles, car ses dons perceptifs sont en relation étroite avec tout ce qui peut affecter son être physique, psychique ou psychologique, c'est-à-dire avec toute une ambiance, — chaleur, faim, mort d'un ami ou d'un parent, etc. — incessamment changeante.

Dans ce sens, on peut dire, avec Amiel, qu'un paysage est « un état d'âme », ou, avec Zola (50), que l'œuvre est un coin de nature, vu par un tempérament.

PARAGRAPHE DEUXIÈME

Sens légal de la notion œuvre

Dégager le sens légal de cette notion n'est pas chose facile, si on n'essaie de retracer au préalable le processus de ce qu'on appelle la création intellectuelle.

Le simple individu — et d'autant plus l'artiste — peut être ému par la beauté de certaine œuvre, dont il a eu la révélation ; de même il peut sentir le besoin, plutôt maladif, de saisir l'œuvre, de l'enchaîner, de la fixer. Il a découvert un paradis, il veut le garder ; mais la mémoire ne peut pas lui servir longtemps ; l'ambiance, incessamment changeante, dont nous parlions tout à l'heure, lui rend la vue plus pénétrante ou moins pénétrante ; d'autres idées, d'autres impressions viennent lui traverser l'esprit ou l'âme ; l'image qui l'a frappé s'embue, se brouille ; le Beau, qui préexiste à l'individu, est toujours le même, mais il est immense, et, à cause de l'ambiance à laquelle est sujet l'individu, il se mue et se transforme, comme les nuages. Aussi, l'individu, trop jaloux du trésor qu'il a découvert, ne veut-il pas le perdre ; il veut le saisir, le retenir. Pour ce faire, il s'y prend de façons différentes : il peint sur une toile, il sculpte dans un bloc, etc., cette tourmente, qui l'a tant ému et pour laquelle, la peur de la perdre lui ravage l'âme et l'esprit.

L'action de peindre, de sculpter, d'écrire, — l'action, en d'autres mots, par laquelle il essaie d'exprimer l'œuvre, — s'appelle, improprement, travail de matérialisation de l'œuvre.

De ce travail résulte un objet matérialisateur (51) de l'œuvre, par

(50) V et comp. Maiorescu, Critice, vol. 2, Socec., Bucarest, 1892, pp. 209 et 378. Cf. Aderca, p. 62, note 1. — V. aussi G. Lanson, Conseils sur l'art d'écrire, Revue de Paris, 1894, cf. d'Argœuves, p. 51.

(51) L'objet matérialisateur s'appelle aussi « corpus mechanicum », v. *Mémoire de la Délégation italienne*, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 178. — Dans la doctrine allemande, — v. références dans Michaélidès-Nouaros, p. 236, — il s'appelle « Werkstück ».

exemple tableau, statue, manuscrit, parole (52), dans lequel l'œuvre se trouve matérialisée (53).

Ce langage, répétons-le, est impropre. *L'œuvre matérialisée* n'est que l'image de l'œuvre. La formule « œuvre matérialisée » ne veut donc pas dire œuvre qui est matérialisée ; elle est simplement une *étiquette* indivisible dont on se sert pour désigner l'*image de l'œuvre*.

Par ailleurs, l'œuvre matérialisée ne doit pas être confondue avec l'objet matérialisateur, tableau, statue, etc., qui lui sert de support (54) ; elle est l'impression ou l'expression qui se dégage de l'objet matérialisateur (55) ; cette image ne rend jamais fidèlement l'œuvre qui lui a servi de modèle (56). Cette infidélité de l'œuvre réalisée tient au fait que l'image est occasionnée par l'objet matérialisateur, lequel ne peut jamais être parfait, soit à cause du non savoir-faire de l'individu, soit (57) à cause de la trahison du matériel, etc., etc.

L'infidélité de l'image par rapport à l'œuvre existe pour la personne qui n'a pas confectionné l'objet matérialisateur. Son étendue ne pourra cependant jamais être connue par celle-ci, car cette personne n'ayant pas eu la révélation de l'œuvre, il lui manque un des termes de la comparaison. La dite infidélité existe aussi pour l'individu qui a confectionné l'objet matérialisateur, cependant il ne s'en rend pas toujours compte, ce qui s'explique par le fait qu'il ne *voit* pas tout à fait bien l'œuvre matérialisée, ses yeux étant remplis de l'œuvre qui le tourmente. Néanmoins, même pour lui, l'infidélité devient perceptible, par exemple lorsque l'œuvre matérialisée s'éloigne trop de l'œuvre qu'il a voulu matérialiser. Dans ce cas, l'individu ou bien renonce à ses prétentions de matérialiser l'œuvre, ou bien recommence le travail de matérialisation. A la fin, il se trouve en présence d'une œuvre matérialisée qui, ou bien (croit-il) traduit exactement l'œuvre (mais en réalité, elle est toujours une image infidèle de l'œuvre), ou bien (il s'en rend compte) ne traduit pas exactement l'œuvre. S'il est conscient de l'infidélité de l'image, il peut abandonner le travail, mais il peut également se résigner et adopter l'œuvre matérialisée. En procédant de cette dernière façon, l'individu,

(52) V. en ce sens : Darras, n° 34 ; Aussy, p. 79 ; Chartier, p. 4.

(53) V. Aussy, pp. 103-104.

(54) Rousseau se prononçait déjà en ce sens, v. Oagnier, t. 1^{er}, pp. 99-101. — Cette distinction est admise en doctrine et en jurisprudence, v. Masse, pp. 7 et suiv. — Aussy, pp. 4-5. — V. également références dans Planiol et Ripert, *Traité élém. de Dr. civ.*, t. 3, X^{me} éd., 1927, n° 2539, note 1. Il est cependant important à retenir que la jurisprudence, lorsqu'il s'agit, en matière plastique, d'une cession sans réserves, abolit cette distinction. Ceci, — v. Masse, pp. 9-10, — s'explique par des nécessités de fait, *mais ne se justifie pas en Droit*.

(55) V. H. Taine, *La Philosophie de l'art*, t. 1^{er}, Paris, 1926, pp. 41-42; l'œuvre d'art résulte d'un ensemble d'éléments liés entre eux par certains rapports.

(56) V. Aussy, p. 103.

(57) V. Paul Valéry, p. 733 : « ...la magie de la littérature tient nécessairement à « quelque méprise », due à la nature même du langage, laquelle permet souvent de donner plus qu'on ne possède ; et quelquefois, beaucoup moins ».

pour des raisons que nous n'avons pas à connaître, triche avec lui-même ; il profite de ce que personne ne peut le contrôler, puisque personne d'autre n'a eu la révélation de l'œuvre, pour substituer, à l'œuvre, l'image imparfaite qu'il a pu en obtenir. De la sorte, il pourra passer aux yeux de tous comme étant parvenu à rendre l'image fidèle de ce qu'il a vu ; l'objet matérialisateur sera transformé ainsi, de nécessairement imparfait, en un objet matérialisateur idéalement parfait. Tout ceci est une affaire à sa conscience d'artiste. Il n'est pas exclu qu'en procédant ainsi, l'individu obtienne une certaine tranquillité extérieure, voire une certaine aisance matérielle, et même la fortune et la gloire, et qu'en sa conscience d'artiste il se considère néanmoins comme un incapable de s'exprimer, comme un raté...

Ce qui intéresse le juriste dans ce travail de création, c'est que l'œuvre matérialisée apparaît comme l'impression ou l'expression qui se dégage de l'ensemble des éléments matériels qui constituent l'objet matérialisateur. Elle est, en d'autres mots, le produit du croisement de l'œuvre et de la forme. Ce produit s'appelle dans la doctrine allemande « la forme interne de l'œuvre ». A propos de cette conception, M. Bollecker (58) s'exprime en ces termes : « Qu'est-ce que cette forme interne ? Bien savant qui le dira clairement. C'est une notion plus ou moins incertaine, produit du croisement de la forme et de l'idée, sorte de moyen terme aussi vague que les concepts qu'il doit départager » ; « ...une œuvre n'est pas composée strictement d'une idée et d'une forme donnée à cette idée ; non, l'idée elle-même est agencée, développée dans un sens, rognée de-ci de-là, déroulée amplement, puis rétrécie d'une manière qui caractérise l'action intellectuelle et non pas simplement formelle » de l'individu « sur l'idée qui est à la base de son œuvre ».

Donc, tandis que dans notre conception, l'individu pétrit des éléments matériels en vue d'obtenir l'objet matérialisateur, pour M. Bollecker, l'individu exerce une *action intellectuelle* sur l'œuvre ; il pétrit l'œuvre. Ceci, — bien que l'on dise couramment (v. par exemple M. Aussy, p. 103, cité supra) que l'individu *conçoit* l'œuvre (ou qu'il *crée* l'œuvre) — nous semble erroné.

L'individu peut être plus ou moins conscient des choses immatérielles qui l'entourent, mais elles n'en existent pas moins, et tant que l'individu est vivant, il en sera impressionné, ému, continuellement. Ce qui le touche aujourd'hui, l'affecte, le blesse ; le conscient ou le subconscient enregistre cette douleur, et ceci constitue le grain autour duquel se formeront les alluvions futures, jusqu'au moment où, physiologiquement parlant, l'organisme entier sera mis en éveil. Alors la coupe sera pleine.

(58) Bollecker, p. 29.

L'individu ordinaire cherchera à se débarrasser de cette douleur, en allant, à la rigueur, consulter un médecin ; l'artiste, qui par rapport à l'individu ordinaire est un anormal, un perversi, considèrera au contraire cette douleur comme une inestimable « süsse Schmerz » et tâchera de la garder, de l'accroître même, en ouvrant ses plaies. Il aura découvert ainsi un paradis qu'il n'aura en rien conçu ni créé. Si l'individu avait un pouvoir quelconque sur le Beau, des écrivains comme Hérédia ou Pétrarca dont le goût et la virtuosité ne pouvaient plus être mis en doute, n'auraient jamais fait de brouillons et ils n'auraient jamais écrit que des chefs-d'œuvre.

Quel est le sens légal de la notion œuvre ? Le législateur entend-il par œuvre, l'œuvre au sens profane, ou l'œuvre matérialisée ? La loi, nous dit Pouillet (59), en parlant des œuvres photographiques, « ne peut protéger la composition tant qu'elle ne se révèle pas aux yeux ». Par œuvre au sens légal, le seul dans lequel nous aurons dorénavant à utiliser cette appellation, il faut donc entendre l'œuvre matérialisée ou encore mieux : l'image, toujours imparfaite, de l'œuvre au sens profane.

OBSERVATION. — L'œuvre au sens légal n'est pas non plus la création de l'individu. Celui-ci n'a, en effet, aucun pouvoir sur elle ; il ne peut pas la rendre fidèle à l'œuvre au sens profane ; il ne peut pas la rendre, à son gré, belle. Autrement, l'individu, qui a créé déjà un chef-d'œuvre, ne devrait plus créer que des chefs-d'œuvre (60).

(59) V. Pouillet, dans *Dr. d'Aut.*, 1889, p. 55. — V. aussi Chartier, p. 3. — D. Alexandresco, dans *Dreptul*, 1906, n° 74. — Adde Trib. civ. Seine, 19 décembre 1928, *Courteline*, D.H. 1929, p. 76, — et notamment Paris, 29 juin 1929, *Pinget* D.H. 1929, p. 513. — Cass. Rome, 28 fév. 1935, *Magno*, *Dr. d'Aut.*, 1938, p. 23, 1^{re} col.

(60) V. également *infra*.

SECTION III

DE LA POLITIQUE DE LA CULTURE

La Politique de la Culture apparaît pour la première fois dans l'histoire de l'humanité au cours du XVI^{me} siècle (61). Ceci ne veut pas dire à notre avis, qu'elle n'a pas existé depuis qu'il y a eu conscience de l'existence de l'Etat et de l'existence de la Culture, mais simplement qu'elle a été gardée par les gouvernants comme un secret des dieux, et que bien plus tard le peuple tout entier a pris connaissance de ce secret et a eu la liberté d'en parler. Qu'est-ce que la Politique de la Culture ? Quels sont les rapports de cette Politique avec la création intellectuelle (62) ? Quels sont ses rapports avec la Propriété littéraire et artistique ? Ces trois questions, nous allons les examiner dans trois paragraphes.

PARAGRAPHE PREMIER

Qu'est-ce la Politique de la Culture ?

Entendue théoriquement, la Politique de la Culture peut être définie comme étant le soin de l'Etat pour le déclenchement des forces spirituelles du peuple et pour l'aggrandissement du patrimoine culturel (63). Elle est considérée par les Etats, à l'époque présente, comme leur « suprême devoir » et leur sert d'instrument (64) pour la réalisation de leur idéologie statale. La Politique de la Culture se divise en : Politique de l'Education ; Politique de la Création Culturelle ; et Politique de la Diffusion de la Culture ; chaque division pouvant se sous-diviser à son tour (65).

(61) V. Barsanescu, p. 4.

(62) C'est de la création *lato sensu* que nous entendons parler ; c'est-à-dire de l'activité et du résultat de la *création* intellectuelle.

(63) Entendue pratiquement, la Politique de la Culture est « toute l'activité du Gouvernement qui tend à l'organisation de la culture pour collectivité et individus ... ». Cf. Barsanescu, p. 4 ; p. 11 ; p. 9. — Cet auteur (p. 15 ; p. 43) distingue à propos de la Politique de la Culture : a) l'esprit (ou le principe) ; b) l'organisation ; c) la technique. — L'esprit de cette Politique se trouve habituellement formulé dans les Constitutions. Ce n'est qu'en Italie et en Allemagne (dans ce dernier pays la Constitution de Weidmar a même été abrogée) — que le principe de la Politique de la Culture est formulé dans des lois ordinaires, p. ex. *Carta del lavoro*, — dans les discours-programmes des Führrers, — et dans les livres de ceux-ci, p. ex. dans « *Mein Kampf* », etc. — L'organisation de la Politique de la Culture se reflète dans les lois ordinaires. — La technique est envisagée par M. Barsanescu (p. 15 et pp. 289-291) comme l'ensemble des actions et moyens par lesquels la Politique de la Culture est mise à même d'atteindre ses buts.

(64) *Ibid.*, Préface, p. IX.

(65) V. *ibid.*, pp. 9 et 51.

Il ne nous appartient pas de dresser un tableau de toutes les dispositions concernant la Politique de la Culture en France, et d'autant moins, en législation étrangère. Tout d'abord le nombre de ces dispositions est immense (66) ; en outre le législateur semble être en désarroi (67) lui-même devant l'infinité des problèmes soulevés par la Politique de la Culture, ce qui rend ces dispositions assez difficilement discernables. Il suffit de retenir que cette Politique existe aussi bien en France (68) qu'à l'étranger.

PARAGRAPHE DEUXIÈME

Rapports de la Politique de la Culture avec la création intellectuelle

Les rapports de la Politique de la Culture avec la création intellectuelle sont au nombre de trois. Le premier a trait à l'instauration de la Propriété littéraire et artistique, et à l'édiction de la loi sur la Propriété littéraire et artistique. Le second a trait à l'attribution de la qualité d'œuvre protégée. Le troisième, à l'attribution de la qualité d'auteur. Ces trois rapports, nous allons les examiner successivement (69).

I. — *Instauration de la Propriété littéraire et artistique ; édiction de la loi sur la Propriété littéraire et artistique.* — L'idée de propriété

(66) V. Albert Le Bail, p. 7 ; pp. 9-16 ; et notamment p. 11. — Adde dans le même sens Olagnier, t. 1^{er}, p. 64.

(67) Ce désarroi se constate notamment en Roumanie. — V. Barsanescu, p. 350, — dans l'incohérence du législateur, dans l'improvisation de toutes sortes de solutions contradictoires et dans le *langage défectueux* qu'il emploie. — V. aussi *ibid.*, p. 279.

(68) V. Le privilège accordé à Rabelais pour son 3^{me} livre de Pantagruel, — par François 1^{er}, le 19 septembre 1545. Cf. Olagnier, t. 1^{er}, p. 150. — V. Louvet, Extrait du rapport fait au Corps législatif, 19 février 1810, cf. Dalloz, Rép. v^o. Propr. litt. art., p. 445, note 1. — Silz, p. 423. — Olagnier, t. 1^{er}, p. 56 ; v. aussi références *ibid.*, notamment p. 198, p. 204 et p. 209. — V. aussi art. 69-70, loi argentine. — V. aussi Cass. Rome, 3^{me} sect. civ. 9 fév. 1935, *Missaglia*, Dr. d'Aut., 1938, p. 21, 2^{me} col. — La Liberté. — v. Michaélidès-Nouaros, p. 76, n^o 40 — « l'obligation au dépôt légal des livres — peuvent également être interprétés comme des manifestations de la Politique de la Culture.

En France, en Belgique et en Roumanie, la Politique de la Culture est une simple et vague ébauche, ne pouvant se fonder que sur l'interprétation *indirecte* ou même *arbitraire* des textes et des silences de la Constitution. — V. Barsanescu, p. 35 et p. 84.

La France et la Belgique en sont excusables, car la cohésion intérieure de ces pays est assurée par d'autres moyens, p. ex. par le niveau cultural élevé, par l'ancienneté de leur culture, par leurs traditions, par leurs institutions d'éducation ; ces autres moyens, la Roumanie ne les ayant pas, elle n'est pas excusable de ne pas avoir une Politique de la Culture plus développée, v. Barsanescu, pp. 48-50.

(69) V. références sur les Constitutions post-belliques dans Barsanescu, pp. 35 et suiv. ; p. 60. Spécialement pour la Roumanie, v. notamment Rapport à l'Assemblée des députés sur la loi du 28 juin 1923, dans Scondacescu, Devesel, Duma, p. 15 ; — Exposé des Motifs à la loi du 17 février 1932, M. Of. 1932, n^o 40, p. 962 (modifiant l'art. 19 de la loi du 28 juin 1923) dans Scondacescu, Devesel, Duma, p. 20. — V. aussi art. 3 et 4 du décret-loi du 7 février 1938, Dr. d'Aut., 1938, p. 65, 3^{me} col., sur l'entremise en matière de droits d'exécution. — Sur l'obligation du dépôt légal des livres, comme manifestation de la Politique de la Culture, v. jurisprudence dans Dreptul, 1906, n^o 51, p. 403.

intellectuelle est née en Allemagne (70). Elle fut exposée pour la première fois en France par Marion, avocat au Parlement de Paris, en 1586, dans une de ses plaidoiries. La théorie de la propriété intellectuelle a été énoncée pour la première fois en France en 1725 (71). La propriété intellectuelle comprend deux objets distincts (72) : la propriété littéraire et artistique ; la propriété industrielle, embrassant elle-même les droits sur les marques, sur les brevets d'inventions, sur les dessins et modèles de fabrique, sur le nom commercial. L'expression de « propriété littéraire » a pénétré dans le style officiel grâce à des écrits de quelques juriconsultes du XVIII^{me} siècle, notamment Linguet (73).

En ce qui concerne la terminologie, il faut distinguer soigneusement la Propriété littéraire et artistique, c'est-à-dire la propriété sur l'œuvre protégée (v. infra, p. 37), du droit pécuniaire, qui est tout autre chose (v. infra, pp. 69 et suiv.). Ouvrons une parenthèse. Il nous semble qu'il est correct de parler de propriété littéraire et artistique, c'est-à-dire de propriété sur l'œuvre protégée. Du moment que l'immatériel a pris consistance juridique il peut faire l'objet du droit de propriété. Peu importe qu'il soit brillant, ou qu'on puisse le voir de loin, ou qu'il répande, comme un grain de radium, des émanations, qui l'épuisent, à la longue il est vrai, mais l'épuisent quand même.

L'objection que l'œuvre protégée est quand même un bien incorporel n'est pas fondée non plus. D'une part, la pratique et le langage courant ont depuis longtemps étendu le terme et la notion de propriété, à des biens incorporels (74) et cette extension ne nous semble même pas abusive. En effet, pour soutenir le contraire, on a dû adopter (75) la confusion, faite par Gaïus (76) qui classe la propriété parmi les « res corporeles », entre le droit de propriété et l'objet du droit de propriété. Enfin, à propos du droit pécuniaire qui est également un bien incorporel, on doit admettre (v. infra, p. 102) qu'il peut faire l'objet du droit de propriété. En plus, un arrêt récent (77) parle des « principes qui régissent la *propriété littéraire* » (78). Fermons la parenthèse.

Reste à savoir si l'œuvre protégée a une consistance juridique.

La Politique de la Culture se manifeste à propos de la « création intellectuelle » d'abord par l'instauration de la Propriété littéraire et

(70) V. Jules de Borchgrave, p. 104.

(71) V. le Mémoire rédigé par Louis d'Héricourt, cf. Olagnier, t. 1^{er}, p. 92. — V. également Liviu N. Cristea, pp. 96-97.

(72) V. Antoine Pillet, t. 2, p. 1, n° 376.

(73) Cf. l'Exposé des Motifs de la loi de 1866, fait par le Conseiller d'Etat Riché, Dr. d'Aut., 1888, pp. 127-128.

(74) V. des exemples dans Colin et Capitant, *Cours*, t. 1^{er}, 1932, 2^{me} éd., Paris, n° 1518-1537.

(75) Cf. Hamangiu, p. 21.

(76) Gaïus, *De divisione rerum et qualitate*, 1^{er} livre.

(77) Cass. civ. rej., 2 février 1937, *Armandy*, Gaz. Trib., n° des 19-20 mars 1937, rapporté par M. Vaunois, Dr. d'Aut., 1938, p. 30, 3^{me} col.

(78) Pour la Roumanie, v. Trib. Ilfov. s. 2, 17 mars 1887, Dreptul, n° 38, p. 302.

artistique ; ensuite, par l'édiction de la loi sur la Propriété littéraire et artistique. Pour comprendre ceci, quelques explications sont nécessaires.

L'œuvre se caractérise par cela que ses mérites, sa dynamique, ne peuvent jamais être pesés (79). On est cependant certain qu'elle peut produire un enchantement plus ou moins unanime. En ce sens, l'œuvre est utile à l'Etat. Elle rend les individus plus altruistes, en les faisant frémir pour des douleurs qui ne sont pas les leurs ; les apprend à s'analyser, à mieux se connaître ; leur permet de s'évader de la réalité, et même de s'instruire (80). En outre, l'œuvre est susceptible de servir aux gouvernants comme instrument de maniement des foules, et leur rend service, parce que, en distrayant l'attention du public de leurs agissements, leur laisse la pleine liberté.

Ce sont là des raisons qui déterminent — ou qui aident à déterminer — le législateur à regarder d'un œil favorable l'œuvre. De cette bienveillance du législateur envers l'œuvre sont nées deux notions juridiques nouvelles : la notion « œuvre protégée » et la notion « auteur ».

La sollicitude du législateur pour l'œuvre doit fatalement s'étendre au-delà du résultat de l'activité de création intellectuelle, à l'activité de création intellectuelle elle-même — et à l'individu qui s'est adonné à cette activité. Bien plus, on cherche même à appâter (81), les individus, à les détourner des autres carrières, afin qu'ils s'adonnent à l'activité de création intellectuelle, dont le résultat est l'œuvre. Mais ces travailleurs sont avant tout des êtres humains, qui doivent manger et (82) « Qui altari servit, vivere debet de altari ». Voici donc la nécessité de les rémunérer.

79-80

(79) V. Pouillet, dans *Dr. d'Aut.* 1889, p. 55 : « Si c'était le beau qui faisait l'œuvre artistique, il faudrait commencer par le définir, et comment y parviendrait-on, alors que, depuis l'origine du monde, chaque temps, chaque artiste l'entend à sa façon et souvent d'une manière absolument opposée ?... ». — On peut signaler, à titre de curiosité la tentative de M. d'Argœuves, p. 59, de nous définir le beau en disant que « c'est ce qui procure en nous cet espèce de sentiment qu'on appelle le plaisir esthétique. Ce n'est que lorsqu'on a ressenti cette joie que l'on juge une chose belle ». — Rappelons à ce sujet que les romans de Stendhal, — ou les compositions de Beethoven, — semblaient, au début, dépourvus de tout mérite artistique. En sens inverse, les exemples sont encore plus nombreux.

(80) Ainsi, on peut parler, — comme Darras, n° 56 — des « lumières » et des « enseignements » de l'œuvre, — ou du fait, — v. en ce sens exemples dans Olganier, t. 1^{er}, p. 9 — qu'elle inspire souvent d'autres œuvres. — V. aussi Lepaulle, pp. 6-8.

(81) V. Darras, pp. 11-12. Nous ne saurions pas assez souligner le fait que la sollicitude du législateur ne va ni au créateur ni à l'auteur. Notre conception est ouvertement défendue en Allemagne. Elle a une importance capitale car, n'admettant pas les droits innés, elle met en lumière le fondement exclusivement social du droit pécuniaire. Le *Dr. d'Aut.* 1934, p. 113, 3^{me} col., — à propos de l'œuvre de MM. Kopsch et Hoffmann publiée dans l'*Archiv für Urheber*, — *Film — und Theaterrecht*, année 1934, vol. 7, fasc. 4, pp. 338 et suiv., cf. *Dr. d'Aut.*, 1934, p. 113, 2^{me} col., — reconnaît qu'on « peut approuver hardiment ce principe, sans être le moins du monde national-socialiste ».

(82) Ruffini, p. 406.

Cependant le service qu'ils rendent à l'Etat est virtuel, et, ce qui pis est, extrêmement hypothétique ; en tout cas, pas certainement actuel. On ne peut donc ni songer à préciser le salaire qu'ils méritent, ni leur faire, comme aux fonctionnaires, un traitement mensuel (83). Le meilleur moyen était de puiser la rémunération dans l'œuvre elle-même. Or, on s'est aperçu que l'œuvre a une « valeur vénale et exploitable » (84).

Mais l'œuvre est immatérielle. La logique juridique s'oppose à voir une valeur pécuniaire dans une chose qui est inconsistante. Il fallait donc lui attribuer une consistance juridique. C'est ce qu'a fait le législateur en transformant l'œuvre immatérielle en une chose matérielle, susceptible de faire l'objet du droit de propriété ordinaire, la seule que le législateur connaissait. « La loi matérialise l'art afin de lui donner, non pas une âme, il l'avait déjà, mais un corps, afin d'en faire une chose qui puisse entrer dans le commerce » (85).

L'établissement de cette fiction légale n'est autre chose que l'instauration de la Propriété littéraire et artistique, *instauration* qui est implicitement et nécessairement établie, lorsqu'on édicte la loi sur la Propriété littéraire et artistique, c'est-à-dire la loi sur le droit pécuniaire (v. infra, pp. 34 et suiv.) (done il ne faut pas s'attendre à trouver dans un pays une loi qui n'ait par exemple d'autre objet que celui d'instaurer la Propriété littéraire et artistique) ; en outre *instauration* n'est pas attribution (v. infra, pp. 291 et suiv.) de la Propriété littéraire et artistique.

Ce n'est qu'ensuite, après avoir rendu l'œuvre susceptible d'être l'objet du droit de propriété que la valeur pécuniaire de l'œuvre est devenue, elle aussi, matérielle et donc susceptible d'être l'objet du droit de propriété. De la sorte, il a été possible d'édicter la loi sur la Propriété littéraire et artistique, loi qui serait incompréhensible si la valeur pécuniaire de l'œuvre n'était pas susceptible d'être l'objet du droit de propriété, et loi qui, malgré son appellation défectueuse, ne se réfère, répétons-le, qu'au droit pécuniaire.

II. — *Attribution de la qualité d' « œuvre protégée »*. — Quel est l'effet de l'attribution de la qualité d' « œuvre protégée » ? Quelle est la nature de l'attribution de cette qualité ?

A. - *Effet de l'attribution de la qualité d' « œuvre protégée »*. — La qualité d' « œuvre protégée » s'obtient automatiquement. Il ne faut pas

(83) V. Proudhon, p. 49.

(84) V. Masse, p. 25. — V. également *ibid.*, p. 24.

(85) V. Baudouin. Conclusions dans l'affaire Lecocq, citées supra, note 9. — La jurisprudence, — v. Paris, 1^{re} ch., 25 juillet 1935, *Société Z.*, Dr. d'Aut., 1938, p. 132, 1^{re} col., — a décidé que le traducteur d'une œuvre protégée littéraire a un droit absolu de *propriété*, sur le manuscrit de sa traduction, ainsi que *sur cette traduction elle-même*. — Adde art. 12, loi argentine. — Art. 1^{er}, loi uruguayenne. — Art. 36, loi portugaise.

en déduire cependant que n'importe quelle œuvre obtient la qualité d' « œuvre protégée ». Cette qualité n'est attribuée qu'à certaines œuvres qui remplissent certaines conditions (v. infra, lettre B). Ceci implique le droit pour les tribunaux de vérifier si les conditions requises par la loi ont été remplies (86). Une fois obtenue la qualité d' « œuvre protégée », quel en est l'effet ? En quoi une œuvre se distingue-t-elle d'une « œuvre protégée » ? La différence tient en ceci : l'œuvre est une *res communes* ; elle peut être utilisée indépendamment de toute appropriation véritable ; au contraire, l' « œuvre protégée » est une *res nullius*, c'est-à-dire une de ces choses qui (87) « ne peuvent guère être utilisées que grâce à une appropriation : leur usage implique leur exclusivité plus ou moins poussée, donc une maîtrise, une propriété ». L' « œuvre protégée » a une existence objective. L'œuvre n'a qu'une existence subjective et que la loi ne reconnaît pas.

Corollaire. — L'appellation d' « œuvre protégée » consacrée par l'usage (88) est défectueuse. Elle laisse croire, en effet, qu'il s'agit d'une œuvre qui est protégée. Or, un lopin de terre n'est pas *protégé*, pour cela qu'il est l'objet du droit de propriété. On peut cependant conserver cette appellation, comme une étiquette indivisible qui désigne une œuvre, à propos de laquelle la Propriété littéraire et artistique est instaurée. Nous verrons plus loin (pp. 280 et suiv.) s'il y a lieu ou non de parler d'une protection de l' « œuvre protégée », et, dans le cas de l'affirmative, nous serons obligés, pour éviter toute confusion, de parler de la *défense de l'intégrité de l' « œuvre protégée »*.

B. - *Nature de l'attribution de la qualité d' « œuvre protégée »*. — L'attribution de cette qualité n'est autre chose que l'affectation, faite par l'Etat, de l'œuvre respective à l'usage du public. Elle est, encore mieux, la *ratification*, faite par l'Etat, de l'affectation faite par le créateur de l'œuvre, à l'usage du public. Pour comprendre ceci, il suffit de se rappeler que le Droit n'est jamais désintéressé. Le législateur n'attribuera donc la qualité d' « œuvre protégée » qu'à l'œuvre qui remplit certaines conditions, et ces conditions sont toutes inspirées par l'intérêt social. Leur donner satisfaction, c'est, de la part du créateur de l'œuvre, affecter celle-ci à l'usage du public.

(86) V. Cass. ch. crim., 29 octobre 1830. *Le Pirate*, S. 1831.1.368. — Cass. crim., 16 mai 1862, *Barbedienne*, D. 1863.1.111. — Cass. crim., 27 décembre 1884, *Verrebout*, Vaunois, Geoffroy, Darras, Propr. litt. et art., Div. B., p. 4, Princ. 16. — Cass. civ. rej. 2 fév. 1937, *Armandy*, rapporté par Vaunois, dans Dr. d'Aut., 1938, p. 30, 3^{me} col. — En jurisprudence étrangère. v. Cass. Rome, 28 février 1935, *Magno*, dans Dr. d'Aut. 1938, p. 22, 3^{me} col. — V. aussi jurisprudence étrangère dans Marotte, p. 24. la censure de la Cour de Cassation, v. Cass. crim., 16 mai 1862, *Barbedienne*, D. 1863.1.111. Adde et comp., Pouillet, 3^{me} éd., p. 42, note 1 ; p. 134. — V. aussi *ibid.* Dr. d'Aut., 1889, p. 54. — V. aussi Lepaulle, p. 20 et p. 50.

(87) Jossierand, p. 691, n° 1329.

(88) V. p. ex. Scondacesco, Devesel, Duma, pp. 305-309.

Quelles sont ces conditions ? Sur ce point, règne l'incertitude la plus grande. C'est ce qui a déterminé peut-être des jurisconsultes comme Darras (89) à soutenir que l'« œuvre protégée » ne saurait être juridiquement définie. Or, il est évident que sans une définition exacte de la notion la plus essentielle de la matière de la Propriété littéraire et artistique, aucun progrès n'est possible. On a pu se demander en premier lieu si on doit attribuer la qualité d'« œuvre protégée » à une œuvre qui est immorale, irreligieuse, contraire aux lois de l'Etat, etc. En France, Louis d'Héricourt (90) s'est prononcé pour la négative. Il en était de même dans la législation anglaise destinée au Canada (91). Actuellement (92) la doctrine française et une partie de la doctrine allemande se prononcent pour l'affirmative, et il en est de même dans la doctrine roumaine.

Une condition universellement admise, est que l'œuvre doit avoir un *caractère esthétique* (93). On exprime la même idée en disant que l'œuvre doit présenter un *cachet artistique* (94), ou qu'elle doit être une *production de l'esprit* (95), ou qu'elle doit représenter un *effort intellectuel de création* (96), etc.

(89) V. Darras, n° 22, cf. Masse, p. 20. — Les lois aussi bien en France qu'à l'étranger ne nous donnent pas une définition de l'« œuvre protégée ». Elles énumèrent, de façon énonciative, les œuvres, c'est-à-dire les productions de l'esprit, qui *peuvent* éventuellement obtenir la qualité d'« œuvres protégées ». — C'est ce qui explique, — et c'est ce qui est en même temps confirmé par, — la jurisprudence qui permet aux Tribunaux de refuser à certaines œuvres la protection de la loi.

Le texte des Conventions d'Union, — v. Pillet, t. 2, pp. 59-61, — ne nous fournit, en matière artistique, aucun renseignement, sur ce point.

L'Ass. litt. et art. int. semble s'être montrée préoccupée, — v. Marotte, p. 29, — des définitions « de l'œuvre cinématographique et des créateurs du film ». — Le Dr. d'Aut. 1932, p. 23, 3^{me} col., croit qu'il ne faut pas trop « s'escrimer à définir les qualités constitutives de l'œuvre protégeable ».

(90) V. référence dans Pouillet, p. 10 et dans Liviu N. Cristea, p. 96.

(91) V. Dr. d'Aut., 1890, p. 3.

(92) Cf. Scondacesco, Devesel, Duma, p. 48. — V. cependant l'art. 40, loi portugaise, critiqué par Dr. d'Aut. 1928, p. 113, 3^{me} col. — Pour la délimitation entre l'Art et la Morale, — délimitation impossible à faire sans arbitraire, — et néanmoins nécessaire, puisque toutes les législations punissent les atteintes à la Morale, et que l'Art ne doit pas couvrir de son prestige l'immoralité, — v. Eugen Herovanu, *Arta si Morala*, dans Caiete Saptamanale, Bucarest, n° 14, 5 février 1937, pp. 51 et suiv.

(93) A notre connaissance, c'est Pouillet, Dr. d'Aut. 1889, p. 55, qui, pour la première fois a distingué dans une œuvre sa valeur artistique, — et son caractère artistique. — L'expression de caractère artistique est également employée par Pillet, t. 2, n° 426. — Nous préférons l'expression de caractère esthétique, vu qu'elle ne prête pas à croire que l'on laisse de côté les œuvres littéraires. Cette dernière expression a d'ailleurs été employée, — cf. Cabrillac, p. 99, — dans la discussion élevée sur l'art. 1^{er} du Projet de la Soc. d'ét. législ., du 16 mars 1923. —

Notons toutefois que cette condition n'est pas requise en France pour les lettres massives ; elle est au contraire requise, en cette matière, et c'est logique, en Allemagne, — v. références dans Michaélidès-Nouaros, p. 196, note 1 (notamment Trib. de l'Empire, 1^{re} ch. civ., 7 novembre 1908, *M^{me} Foerster-Nietzsche*, Dr. d'Aut. 1909, p. 147-148) — et dans la République Argentine, — v. art. 35, al. 2, loi argentine du 26 septembre 1933, Dr. d'Aut. 1934, p. 99.

(94) V. Dabin, p. 205.

(95) Pillet, t. 2, n° 426.

(96) V. Pouillet, 3^{me} éd., pp. 43-45 et pp. 72-73.

L'importance du caractère esthétique semble souvent tellement prépondérante que l'on n'a pas hésité à en faire la condition unique de l'obtention de la qualité d' « œuvre protégée » pour les œuvres photographiques, pour les titres spécifiques et pour les œuvres cinématographiques ; c'est à ce caractère que l'on doit également certaines différences rencontrées dans les législations étrangères, quant à l'étendue des droits conférés à l'auteur respectif ; il en est ainsi notamment en matière photographique (97) et en matière de films documentaires (98).

Le caractère esthétique se trouve soit dans la *composition*, soit dans l'*exécution* (99). Il se manifeste également (100) soit par l'expression d'idées originales, soit par la recherche d'une forme particulièrement soignée.

En ce qui nous concerne, nous croyons que cette façon de s'exprimer n'est pas très heureuse. Elle implique un jaugeage des mérites esthétiques de l'œuvre, jaugeage que la loi s'interdit (v. supra, note 79) et doit s'interdire, par crainte d'arbitraire (101).

A notre avis, ce caractère consiste tout simplement et exclusivement dans l'élan vers le Beau, vers le Soleil, élan que représente l'œuvre. Pour constater ce caractère esthétique il ne faut pas se borner à la forme ou au fond de l'œuvre, mais il faut aller bien plus loin, au-delà de l'œuvre, en arrière d'elle, lire à travers l'œuvre l'intention de celui qui a confectionné l'objet matérialisateur. A-t-il voulu, (peu importe s'il a réussi ou non) que l'œuvre puisse un jour nous charmer (102), nous attrister, etc. ? Alors il faut conclure que l'œuvre représente un élan vers le Beau, car ce n'est que le Beau qui peut nous toucher au moyen d'une œuvre. Par

(97) V. Pouillet, Dr. d'Aut., 1889, p. 55. — Escarra, Rault, Hepp., p. 31, n° 15 in fine.

(98) V. Marotte, p. 19-21 et pp. 27-29. — Ollagnier, t. 2, p. 271. — Art. 4, loi yougoslave. — Art. 14, al. 2, Acte de Rome.

(99) V. Blanc, *De la contrefaçon en tous genres*, 4^{me} édit., Paris, 1855, p. 294, Pat., 1862, p. 438, cf. Pouillet, 3^{me} éd., pp. 40-41.

(100) V. jurisprudence dans Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. 10, n° 329, texte et note 1. — Adde Trib. féd. suisse, 30 novembre 1894, *Preuss*, Cl. 1895, p. 673, cité par Pillet, t. 2, p. 59-61. — Adde également Reichsgericht, 7 novembre 1908, *M^{me} Foerster-Nietzsche*, Dr. d'Aut. 1909, p. 146. — Comp. Myers notamment p. 103.

Il paraît que pour les écrivains, l'originalité des idées, du sujet, du fond de l'œuvre, ne compte pas, v. d'Argœuves, p. 35. — En tout cas, l'originalité doit être comprise en un sens relatif : v. Trib. Milan, 18 fév. 1929, *Soc. Gerosa*, Dr. d'Aut., 1933, p. 96, 1^{re} col.

En ce qui concerne les films, — (v. Trib. comm. Seine, 21 décembre 1933, *De Basson*, Dr. d'Aut., 1934, p. 118) — et les énigmes et les anecdotes, — (v. F. Ostertag, *Le Droit d'auteur des journalistes dans la législation suisse*, rapport présenté au Congrès int. de dr. comp. de La Haye, en août 1932, cf. Dr. d'Aut. 1934, p. 88), — l'originalité n'est requise que dans la forme.

(101) V. Références dans : Pouillet, 3^{me} éd., pp. 39-41. Darras, n° 211. — Pillet, t. 2, n° 426. — Dreptul, 1907, n° 27, p. 219, — et notamment Cass. it., 3 juin 1876, dans *Scondascio*, Devesel, Duma, p. 50, d'après N. Stolfi, *Traité de la Propriété litt.* et art., t. 1^{er}, p. 409, note 4.

(102) En ce sens : Trib. civ. Bruxelles, 21 octobre 1931, *Soc. Baguès*, Dr. d'Aut. 1933, p. 77. — Adde Trib. civ. Seine 10 février 1905, *Peignot*, D. 1905.2415.

conséquent, même une œuvre dont la forme n'est pas soignée, ou dont le fond n'est pas original, peut s'attirer la protection légale, s'il est possible de voir en elle un élan, — même des plus lamentables (103), — vers le Beau. Entendue de la sorte, la condition concernant l'existence d'un caractère esthétique n'est que l'affectation faite par le créateur, de l'œuvre protégée à l'usage du public.

Mais il y a une condition qui ne nous semble pas encore très bien aperçue ! L'œuvre doit être destinée à être perpétuelle et accessible au public (accessibilité de l'œuvre ne veut pas dire avilissement de l'œuvre (v. infra, p. 42). Cette condition nous semble résulter d'une décision de jurisprudence (104) d'après laquelle la qualité d'œuvre protégée ne saurait être attribuée qu'à l'œuvre qui constitue (ou, plutôt, qui est susceptible de constituer, car l'œuvre n'a pas une valeur esthétique actuelle) une source de jouissance intellectuelle. L'œuvre doit donc avoir non seulement la pureté, mais aussi la perpétuité et l'accessibilité d'une source.

Cette interprétation semble démentie par d'autres décisions qui, ne tenant compte que du caractère esthétique de l'œuvre (105) accordent la qualité d'œuvre protégée à toute production de l'esprit, depuis le plan de l'architecte, jusqu'au catalogue d'une maison de commerce (106), aux modèles de robes et types de vêtements (107), aux décors et à la mise en scène (108), et notamment par les décisions qui, ou bien accordent la qualité d'œuvres protégées aux œuvres orales (109) et aux œuvres destinées à l'industrie (110), ou bien se montrent favorables à accorder la qualité d'œuvre protégée à une œuvre consistant en une exécution ou en une interprétation (v. infra, pp. 43 et suiv.).

(103) V. Pouillet, Dr. d'Aut., 1889, p. 54. — V. aussi la jurisprudence citée dans la note précédente. — Adde, Trib. Milan, 18 février 1929, *Soc. Genosa*, Dr. d'Aut., 1933, p. 96.

(104) Trib. civ. Seine, 10 février 1905, *Peignot*, D. 1905.2.415. — V. aussi Liviu N. Cristea, p. 265, citant : Trib. civ. Seine, 27 novembre 1877 ; Cass., 17 janvier 1882, *Pautrot*, S. 1883.1.305.

(105) V. Myers, p. 2. — V. aussi Trib. comm. Seine, 1^{re} ch., 18 juin 1934, *Franz Eher Nachfolger*, (à propos de « Mein Kampf ») rapporté par A. Vaunois, Dr. d'Aut., 1934, p. 104, 1^{re} col. et 2^{me} col.

(106) V. Myers, p. 2.

(107) V. L.P. Quint, p. 51 et 52, note 1. — Myers, p. 2, note 2. — V. également Cass. crim. 8 déc. 1934, *Dame Lamiel*, Dr. d'Aut., 1935, p. 33, — et d'autres références dans A. Vaunois, Dr. d'Aut. 1938, pp. 108 (3^{me} col.) — 110.

(108) V. Paris, 30 décembre 1898. *Soc. du Théâtre de la Porte Saint-Martin*, Pat., 1889, p. 184. — Cf. Myers, p. 55, note 2.

(109) V. notamment : Trib. civ. Seine, 30 juin 1894, *Barrès*, Pat. 1895, p. 91. — Trib. civ. Seine, 17 mars 1905, *Renault*, Pand. fr. 1905.2.178. — Paris, 20 juillet 1926, *Lambert*, D. 1928.2.8. — Jurisprudence anglaise dans Pillet, t. 2, p. 13, n° 387. — V. aussi Masse, p. 12. — Ollagnier, t. 2, p. 178. — Escarra, pp. 232-233. Dall. Rép. v° Propr. litt. art., p. 463, n° 118. — Dabin, p. 205. Dans la législation suisse, sont protégées même les improvisations, même les étalages dans les vitrines, cf. Dr. d'Aut. 1923, p. 69, 1^{re} et 2^{me} col.

(110) V. Darras, n° 211. — Pillet, t. 2, n° 426. — Dabin, p. 205. — Scondacesco, Devesel, Duma, p. 176. — Art. 4, loi soviétique. — Le Dr. d'Aut. 1924, p. 31, 1^{re} col., croit qu'en vertu de l'art. 2 de la loi roumaine les Tribunaux peuvent étendre aux œuvres des arts appliqués la protection conférée aux œuvres artistiques pures — Pour la définition d'une œuvre des arts figuratifs, d'après la jurisprudence allemande, — v. Dr. d'Aut. 1930, p. 105, 2^{me} col.

Notre opinion nous semble néanmoins défendable.

Ainsi, en ce qui concerne les œuvres orales, — qui s'envolent, dans le cas le plus heureux, quelques jours ou quelques semaines après avoir été produites, — la jurisprudence (111) pour arriver à leur accorder la qualité d'œuvres protégées, dit que le cours fait par un professeur doit être protégé parce que la protection d'une œuvre écrite — publiée ou inédite — ne saurait se perdre par le fait que cette œuvre est lue ou exécutée en public. Cette jurisprudence se montre donc bienveillante, parce qu'elle présume que le cours du professeur a été fixé au préalable par des notes, plans, etc., et que donc il a été destiné, par son incorporation à un objet qui dure, à être, dans la mesure du possible, perpétuel (112).

En ce qui concerne les œuvres destinées à l'industrie, elles sont destinées à l'avilissement le plus rapide. Ce que l'avocat général de la Cour de Paris, Oscar La Vallée (113), a appelé « la démocratie des beaux-arts » nous semble inadmissible. Une œuvre (114) « soumise à un contact continu et souvent grossier, perd son éclat et sa fraîcheur. La pensée a sa noblesse, et ses élans sont comme ces filles de patriciens élevées pour vivre dans un monde aux formes élégantes et polies ». Destiner une œuvre à l'industrie, c'est donc la détruire, du moins symboliquement. C'est là, bien entendu, le droit de tout travailleur de faire ce que bon lui semble du résultat de son activité, mais ce n'est pas là une raison pour le faire bénéficier de l'aubaine de la Propriété littéraire et artistique et de l'édiction de la loi sur la Propriété littéraire et artistique. Il n'y a aucune raison d'humanité qui plaidât en sa faveur, d'autant plus qu'il peut bénéficier de la loi sur la Propriété industrielle. Quant à l'intérêt social, lui non plus, ne saurait être invoqué ici ; le dit travailleur ne s'est nullement soucié de l'intérêt de l'Etat, pourquoi le législateur lui tendrait-il la main ?

La doctrine critique déjà, comme pouvant aboutir à un réel mercan-

(111) V. Trib. civ. Seine, 17 mars 1905, *Renault*, Pand. fr., 1905.2.178, précité. — Sur le plan international, v. art. 2 bis, chiffre 1, Acte de Rome ; comp. art. 4 de la Convention de Berne de 1886.

(112) V. cependant Trib. corr. Lyon, 10 juin 1845, *Lacordaire*, D. P. 1845.2.128 : « ...qu'il importe encore moins qu'un discours ait été écrit ou non avant d'être prononcé ... ».

Ajoutons qu'un argument d'analogie, apparemment en notre faveur se trouve dans l'art. 2, al. 1^{er}, de l'Acte de Rome, proclamant protégeables, parmi « les œuvres chorégraphiques et les pantomimes » seulement celles « dont la mise en scène est fixée par écrit ou autrement ». — En réalité cette disposition a été inscrite dans le but de ménager, en ce qui concerne ces œuvres, un moyen palpable et durable, de preuve, en cas de contestation. Elle est d'ailleurs critiquée dans la doctrine italienne, cf. Scondaccesco, Devesel, Duma, p. 307.

(113) V. Rosmini, dans Dr. d'Aut., 1889, p. 19, 3^{me} col.

(114) Calmels, Propriété et contrefaçon, n° 148, cf. Rosmini, Dr. d'Aut., 1889, p. 138. — En Grande-Bretagne, on refuse la protection à une œuvre dont le but est essentiellement pratique et on retire la qualité d'œuvre protégée dès l'instant où l'œuvre en question est reproduite ou destinée à être reproduite en plus d'un certain nombre (50) d'exemplaires. Sur ce dernier point une opinion analogue a été soutenue en Italie. V. Dr. d'Aut. 1938, p. 93, 2^{me} et 3^{me} col.

tilisme et à un abusif monopole, la trop grande complaisance de la jurisprudence à l'égard des œuvres destinées à l'industrie (115). L'art. 1^{er}, al. 2 de la loi roumaine, tranche cette question en décidant que : « La Propriété industrielle reste en dehors des dispositions de cette loi ». Enfin, la jurisprudence allemande (116) décide que si l'auteur d'une œuvre protégée d'art figuratif permet qu'elle soit reproduite dans une œuvre d'industrie, son œuvre *ne sera plus protégée par la loi sur les arts figuratifs*, mais par la loi concernant les dessins et modèles industriels ; ceci parce que l'auteur qui permet la reproduction de son œuvre dans un produit de l'industrie *sort, par ce fait, de la sphère de ce qu'on appelle l'art sublime*. La jurisprudence allemande va donc jusqu'à retirer la protection déjà accordée. Par *a fortiori*, elle n'accordera pas la protection à une œuvre destinée dès le début à des usages industriels.

En ce qui concerne l'attribution de la qualité d'œuvre protégée à une œuvre qui consiste en une exécution ou en une interprétation, autrement dit, pour employer le langage courant, en ce qui concerne la protection de l'exécutant et de l'interprète (117), M. Escolier (118) se demande : « ...ne peut-on pas dire que l'exécutant, jouant dans une salle de spectacle, a un droit sur son interprétation, qui lui est personnelle, qui dépend de son talent propre ? ». La jurisprudence donne une réponse favorable à l'affirmative. Ainsi le Tribunal civil de la Seine (119) a décidé qu'en matière de reproduction sonore, l'interprétation n'appartient qu'à l'exécutant, auquel elle « emprunte la voix qui lui est propre, son accent, et pour ainsi dire, sa personnalité même... ». Par ailleurs, le Conseil d'Etat, statuant au Contentieux (120) a décidé que le fait pour le directeur d'un poste radiophonique de l'Etat, de ne pas signaler au public que l'audition est assurée au moyen de disques, constitue une faute sérieuse à l'égard de l'artiste exécutant qui en est la

(115) Myers, p. 104. — V. aussi Dr. d'Aut. 1930, p. 105, 2^{me} col. — En Argentine, v. *Lettre de l'Amérique latine*, dans Dr. d'Aut. 1939, p. 41, 3^{me} col., — une personne a sollicité, sans succès, « la protection d'un matelas élastique à titre d'œuvre des arts appliqués ».

(116) Trib. Impérial, 1^{re} ch. civ., 18 mai 1889, *Maison M. et J.*, Dr. d'Aut., 1889, p. 138. L'art appliqué à l'industrie n'est que, v. Berthélémy, dans Bull. Soc. d'ét. légis. 1923, p. 195, « l'art auquel a cru le créateur de l'œuvre » ; or, si l'on doit protéger l'art, il faut protéger l'art *objectif*.

(117) Sur le droit de l'interprète, consulter notamment : Robert Homburg, *Le Droit d'interprétation des acteurs et des artistes exécutants*, 1 vol., Paris, Sirey, 1930, — et la Proposition de loi belge de M. Destrée, dans la Coopération intellectuelle, 15 mai 1930, cf. Dr. d'Aut. 1930, pp. 95-96. — V. aussi Dr. d'Aut., 1930, pp. 106-107. — La protection des artistes exécutants est poursuivie par le *Bureau international du Travail*, v. Dr. d'Aut., 1938, p. 8, 2^{me} col., in fine ; et Dr. d'Aut., 1939, pp. 35-36. — Olagnier (Paul) : — *Le droit des artistes interprètes et exécutants*. — Préface de M. Achille Mestre. — Paris. — Pichon et Durand-Auzias. — 1937.

(118) Escolier, p. 136.

(119) Trib. civ. Seine, 1^{re} ch., 6 mars 1903, *Enoch*, S. 1907.2.114. — Adde Trib. civ. Seine, 3^{me} ch., 23 avril 1937, *Rigault dit Marny*, dans *La Semaine Juridique*, 1937.247 ; ce jugement est critiqué par M. A. Vaunois, Dr. d'Aut., 1938, pp. 106 (2^{me} col.)-107.

(120) Conseil d'Etat statuant au Contentieux, 20 mai 1931, *Frantz et Lise Charney*, Dr. d'Aut., 1933, pp. 46-47.

victime, et tandis que la Rédaction du Droit d'Auteur (121) ne trouve dans cet arrêt que des arguments favorables à la reconnaissance des droits de l'exécutant, M. Achille Mestre (122) voit dans cet arrêt de la juridiction administrative la reconnaissance implicite du droit de l'exécutant (123).

A notre avis, l'exécution ou l'interprétation, tant qu'elles ne sont pas destinées, par une incorporation à un objet matérialisateur durable, à être perpétuelles, ne méritent pas la qualité d'œuvres protégées. Ce n'est pas sur l'impossibilité (124) de notation ou d'incorporation, ou de fixation, que nous fondons le refus, en ce qui les concerne, de la qualité d'œuvre protégée, mais sur le manque de souci du travailleur à leur assurer, dans la mesure du possible, la perpétuité.

La condition de fixation est requise en Allemagne pour les pantomimes et les œuvres chorégraphiques (125). En outre, le Bureau international (126) n'aurait voulu « protéger les interprètes que si leur exécution avait été fixée sur des instruments mécaniques, ou s'il s'était agi de radiodiffuser celle-ci ». Par ailleurs, la plupart des sociétés d'auteurs sont « violemment hostiles à toute tentative d'introduire dans la Convention une protection quelconque des artistes exécutants » (127), mais, ceci, parce que les auteurs ne veulent pas que leurs droits soient concurrencés pécuniairement, par celui des exécutants (128). Enfin, la doctrine (129) s'oppose en général à la protection de l'exécutant non pas parce que cette protection ne serait pas justifiée, mais parce qu'elle n'a rien à voir

(121) V. Dr. d'Aut. 1933, pp. 46-47 précité.

(122) Achille Mestre, *Revue jur. intern. de radio-électricité*, février-mars 1932, p. 59.

(123) En législation étrangère la tendance est d'attribuer la qualité d'œuvre protégée à l'exécution ou à l'interprétation. — V. art. 2, loi allemande du 22 mai 1910 et art. 4 loi suisse du 7 décembre 1922, cf. Escolier, p. 161 et p. 134. — V. aussi art. 22 et art. 56, al. 2-3, loi argentine du 6 septembre 1933, Dr. d'Aut. 1934, pp. 101 et 103. — V. aussi art. 7 lettre e) — et art. 36-38, loi uruguayenne. — V. aussi l'article 1^{er}, al. 5, loi polonaise qui ajoute aux œuvres chorégraphiques et aux pantomimes, les tableaux animés, les productions cinématographiques et autres œuvres transmises par une action muette, — et leur confère la qualité d'œuvres protégées (si les autres conditions sont remplies), si elles sont fixées dans les scénarii, dessins, photographies, ou même seulement dans la mémoire d'un certain nombre de personnes. — Sur le plan international, le mouvement est également favorable à l'affirmative, mais la Conférence de Rome ne semble pas avoir admis la protection de l'exécutant, cf. Escolier, pp. 135-138 et p. 155. — En vue de la Conférence de Bruxelles, l'Administration belge « propose d'introduire dans la Convention tout au moins une affirmation de principe en faveur de la protection des artistes exécutants », — v. *Conférence de Bruxelles*, p. 44.

(124) Dans le sens contraire, — et, en s'inspirant, croyons-nous, de l'art. 4 de la Conv. de Berne de 1886, — se prononce M. Escolier, pp. 136-137.

(125) V. Scondacesso, Devesel, Duma, p. 46. — En Italie et en Roumanie, — cf. *ibid.* eod. loco. — cette condition n'est requise que comme un moyen de preuve.

(126) V. Conférence de Bruxelles, p. 44, note 1.

(127) V. Conférence de Bruxelles, p. 44, note 1.

(128) V. Conférence de Bruxelles, p. 45.

(129) V. Oagnier, t. 2, p. 270. — V. aussi *Conférence de Bruxelles*, p. 44. — V. aussi le Vœu émis par la Confédération internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs, Stockholm, 27 juin-1^{er} juillet 1938, Dr. d'Aut., 1938, p. 97, 3^{me} col.

avec la matière de la Propriété littéraire et artistique, ce qui d'ailleurs est reconnu sur le plan international, par la Proposition belge en vue de la Conférence de Bruxelles, qui se fonde seulement sur *l'analogie* existant entre l'auteur et l'exécutant, soit pour arriver à conférer à l'exécutant un droit analogue à celui de l'auteur, soit pour justifier la discussion, par la Convention, de la matière de la protection de l'exécutant (130).

En somme, lorsqu'il s'agit d'attribuer la qualité d'œuvre protégée, l'intérêt social est pris en considération, car, en règle générale, on tient compte du caractère esthétique de l'œuvre, mais il est presque inaperçu lorsqu'il s'agit de choisir parmi les œuvres celles qui présentent suffisamment de garanties, qu'elles pourront servir effectivement comme *sources* de jouissance intellectuelle. Au contraire, en méconnaissant complètement l'égoïsme de l'Etat et l'existence de la Politique de la Culture, on s'apitoie sans aucune raison valable sur le sort de tous les individus qui ont peut-être travaillé intellectuellement, mais dont le résultat est, — *on le reconnaît* — non pas une œuvre qui selon le principe de la matière de la Propriété littéraire et artistique, selon le principe de la Politique de la Culture et selon l'égoïsme de l'Etat, remplit les conditions nécessaires pour obtenir la qualité d'œuvre protégée, mais une œuvre qui a des qualités analogues à celle-ci. Nous croyons, donc, qu'il faut laisser de côté tout sentimentalisme, et que la nature de l'attribution de la qualité d'œuvre protégée n'est autre chose que l'affectation, — faite par l'Etat, — de l'œuvre qui mérite la qualité d'œuvre protégée, — à l'usage du public.

OBSERVATIONS. — 1° C'est à la volonté du créateur qu'il faut se référer pour savoir s'il a entendu affecter l'œuvre à l'usage du public, mais la Politique de la Culture s'oppose à pousser les investigations au delà de l'œuvre. Autrement, on ne pourrait pas attribuer la qualité d'œuvre protégée à une œuvre *créée* par exemple à l'état d'hypnotisme, de somnambulisme, d'ivresse, états difficiles à établir, ni à une œuvre dont le créateur est mort, ou dont le créateur se tient anonyme. Or, l'intérêt social s'oppose à négliger une source de jouissance intellectuelle. Il s'oppose également à la révélation de l'identité du créateur qui entend rester anonyme. On regardera donc non pas à la véritable intention du créateur, mais à l'intention du créateur *telle qu'elle résulte de l'œuvre*.

2° *De la destruction symbolique de l'œuvre et de l'œuvre protégée.* En dehors du caractère esthétique, l'œuvre, pour obtenir la qualité d'œuvre protégée, doit être destinée à être perpétuelle et à être accessible au public. Un château de cartes, le dessin tracé du bout de la canne sur le

sable d'une allée, les fresques peintes sur le mur d'un pavillon d'exposition, pavillon qui, on le sait, devra être démoli dans quelques mois, sont des œuvres destinées non pas à la perpétuité, mais au plus proche anéantissement ; — un tatouage exécuté sur le corps d'un matelot, un tableau muré tout de suite après avoir été peint, ne sont pas des œuvres destinées à être accessibles au public. D'après nous, aussi bien les œuvres de la première catégorie que celles de la seconde, alors même qu'elles seraient très belles, elles sont des œuvres *détruites symboliquement*, dès leur naissance. De même, la vente, par l'auteur, d'un tableau, d'une statue, d'un manuscrit, contenant une œuvre protégée, constitue une destruction symbolique de l'œuvre protégée, et la qualité d'œuvre protégée doit être retirée à cette production de l'esprit.

L'œuvre détruite symboliquement n'a jamais été affectée à l'usage du public (131).

L'œuvre protégée détruite symboliquement est désaffectée de l'usage du public. Cette désaffectation pourra, bien entendu, être permise — ou interdite (et donc punie) — par la loi.

3° *De l'original* (132). L'œuvre protégée, ayant une consistance juridique, peut être détruite même effectivement, et non pas seulement de façon symbolique. En fait, elle reste cependant toujours immatérielle. Aussi, ne pourra-t-elle pas être détruite qu'en détruisant l'objet matérialisateur qui la contient. Cet objet matérialisateur s'appelle : *original*. C'est en cela, — (par le nom), — que nous le distinguons de l'objet matérialisateur qui contenait l'œuvre. L'original ne contient plus l'œuvre, mais l'œuvre protégée, c'est-à-dire une chose à consistance juridique. C'est en cela aussi que nous entendons distinguer l'original, soit des reproductions de l'original, soit des brouillons, esquisses, etc., qui ont marqué le chemin tortueux conduisant finalement à l'original. Cette appellation peut s'appliquer aussi bien en matière littéraire, qu'en matière artistique (133).

L'importance de cette notion est prépondérante en notre matière. C'est avec l'original que l'œuvre protégée commence son existence légale ;

(131) La jurisprudence, — v. Trib. comm. Nice, 23 mars 1921, *Valuy*, dans A. Vaunois, Dr. d'Aut. 1931, pp. 30, col. 2-3, — n'a pas accordé la protection de la loi à propos de la création d'une plante. — On a également décidé que lorsqu'il s'agit d'une nouvelle, destinée à une publication *éphémère*, l'importance du préjudice éventuel est considérablement réduite : v. Justice de paix, Bruxelles, 2^{me} ch., 3 mars 1923, *Debouck*, Dr. d'Aut., 1931, p. 57, 3^{me} col.

(132) L'art 36, al. 2 et l'art. 47, al. 1^{er} du Projet de loi gouv. de 1936 contiennent des dispositions se rapportant à l'*original*, mais sans le définir. — V. également art. 24, al. 1^{er} et art. 25, al. 2, loi danoise.

(133) Cf. Art. 47, al. 1^{er}, Projet de loi gouv. de 1936.

c'est avec lui qu'elle s'éteint (134). Tant que l'original existe, l'œuvre protégée existe. Peu importe que tous les brouillons ou toutes les copies soient détruites. Mais la réciproque n'est pas vraie. Si l'original est détruit, l'œuvre protégée *n'existe plus* (135), alors même que la copie la plus fidèle existait encore. Cette copie n'est plus une copie, mais une œuvre qui doit se soutenir par ses propres moyens. C'est en elle qu'il faut chercher si elle remplit les conditions requises pour obtenir la qualité d'œuvre protégée. Et, juridiquement, elle sera toujours différente de l'œuvre protégée évanouie.

Toute la difficulté est de savoir comment fera-t-on pour distinguer lequel, parmi plusieurs objets matérialisateurs qui peuvent se ressembler à s'y méprendre, est l'original ? Sur ce point, toute précision manque. C'est à peine si l'on s'accorde à dire que l'objet matérialisateur est, en matière photographique (136), le cliché négatif primitif ; en matière de sculpture (137), la statue et non pas la maquette ; en architecture (138), le plan et non pas la maison construite d'après ce plan. En doctrine, la discussion a dû intervenir, sur ce point, à propos de la loi française du 20 mai 1920 et de la loi belge du 25 juin 1921, établissant le *droit de suite* au profit des auteurs sur les *œuvres originales* passant en vente publique (139). En législation étrangère, la loi suisse de 1922 (140) « distingue entre l'œuvre, bien immatériel, et les matérialisations de l'œuvre qui sont désignées par le terme « exemplaire d'une œuvre », et on s'est demandé s'il s'agit d'indiquer la matérialisation *primitive* de l'œuvre, par le terme « exemplaire original ».

Qu'a-t-on décidé là-dessus ? Rien. D'après la Rédaction du Dr. d'Aut. (141), M. Röthlisberger est d'avis que ce « qui est l'élément

(134) En ce sens, Scondacesco, Devesel, Duma, p. 75 : « Le Droit de l'auteur... existe du moment que l'œuvre a été créée, a été matérialisée en forme définitive ». — De l'art. 22, al. 2 du Projet de loi gouv. de 1936, comp. avec l'art. 36, al. 1^{er} et al. 2^{me} du même Projet, il résulte que *la même* œuvre protégée peut être contenue, soit dans « l'objet de l'édition », soit dans « l'original de l'œuvre », — ce qui nous semble profondément éronné.

(135) V. en ce sens, Trib. Ilfov (Roumanie), s. I, c. c. Dr., 7 décembre 1932, p. 184, — dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 94, chiffre XI : en matière de sculpture, l'ouvrage que reçoit l'acheteur ou celui qui a commandé l'œuvre, ne peut être en réalité que l'œuvre reproduite en pierre, en marbre ou bronze, d'après le modèle original, moulé en plâtre (la maquette). Ce *modèle original* reste en général à l'artiste, étant l'objet sur lequel porte le ou les droits conférés à l'auteur.

(136) V. Marotte, p. 26.

(137) V. références dans Masse, p. 47, note 1. — Comp. cependant la jurisprudence roumaine citée note 135.

(138) V. notamment art. 28, Code civ. suisse. — Art. 1, 9, 43-44, loi fédérale suisse sur le droit d'auteur du 7 décembre 1922. — Trib. féd. suisse, 1^{re} sect. civ., 31 mai 1932, *Collombert*, Dr. d'Aut., 1934, p. 55. — Comp. toutefois De Borchgrave, Dr. d'Aut., 1890, pp. 13-15. — Contra Trib. Ilfov (Roumanie), s. 2, c.c., sont. 776, 13 janvier 1933, rapporté par Scondacesco, Devesel, Duma, p. 58, chiffre 55.

(139) V. Compte-rendu sur la 3^{me} séance du 34^{me} Congrès de l'Ass. litt. art. int., Paris, 2-6 juin 1925. — Dr. d'Aut., 1925, p. 65, 3^{me} col.

(140) Fait signalé par M. Röthlisberger, à la 3^{me} séance du Congrès de l'Ass. litt. art. int., Paris, 2-6 juin, cf. Dr. d'Aut. 1925, p. 66, 1^{re} col.

(141) Dr. d'Aut. 1925, p. 66, 1^{re} col.

essentiel et original protégeable, — la protection des œuvres inédites, non publiées, orales et improvisées le prouve, — c'est la structure intellectuelle, la conception de l'œuvre, non pas une matérialisation quelconque » ; par ailleurs, M. Albert Vaunois « note qu'au moment de l'élaboration de la loi sur le droit de suite, on a soigneusement évité de donner une définition de l'œuvre originale ; il rappelle aussi les trois épreuves faites par Houdon de sa Diane : sont-elles des œuvres originales ? Il le semble bien. Mais les copies postérieures ne le sont certainement pas. Ce ne sont plus que des exemplaires ».

A notre avis, M. Röthlisberger s'est laissé prendre à l'erreur qui consiste à croire que toutes les dispositions contenues dans la loi sur la Propriété littéraire et artistique constituent des droits conférés à l'auteur, — ce qui présuppose la préalable attribution de la qualité d'œuvre protégée à l'œuvre en question. Or, la réalité est toute autre. Le législateur ne sait plus ce qu'il fait. Il entasse à tour de bras dans cette pauvre loi tout ce qui, de près ou de loin, lui semble avoir une quelconque analogie ou connexité avec la matière de la Propriété littéraire et artistique (v. infra, pp. 77 et suiv.).

C'est pour ne pas avoir compris cette chose que l'on a si longuement, — et si stérilement, — discuté sur la question de savoir si les brouillons, maquettes, esquisses, etc., sont ou non des œuvres protégées. A propos de ces œuvres, on a soutenu, dans une première opinion (142) que ce sont là des œuvres inachevées et que donc « on n'est pas dans la sphère du Droit mais dans celle de la conscience ». Néanmoins, à cette opinion s'opposait l'opinion que les impressions qui se dégagent respectivement de ces divers objets matérialisateurs sont protégées par la loi sur la Propriété littéraire et artistique (143), et c'était vrai, car dans la plupart des législations, c'est la loi sur la Propriété littéraire et artistique qui déclare ces objets matérialisateurs insaisissables. Dans une seconde opinion, ces impressions sont englobées dans la catégorie, plus large, des « œuvres inédites », donc elles ne doivent pas être protégées. Ainsi, tandis que, pour M. Aussy (144), l'œuvre inédite existe en fait *sinon en droit*, Darras est bien plus explicite, en affirmant que tant que l'œuvre n'est pas publiée « la conception est encore à l'état embryonnaire, elle n'est point encore sortie du cerveau de celui qui l'a imaginée... » (145) ; « ...un travail intellectuel n'existe au point de vue juridique que par la

(142) Masse, pp. 43-44. — Adde Cabrillac, p. 66. — Dr. d'Aut., 1931, p. 51, 2^{me} col.

(143) Aussy, p. 79.

(144) Aussy, p. 104.

(145) Darras, n° 147, p. 65.

publication qui en est faite » (146). Or, il est admis que la loi sur la propriété littéraire et artistique est applicable aux « œuvres inédites » (147).

La seule explication, pouvant concilier toutes ces solutions, autrement inintelligibles, est que la loi sur la Propriété littéraire et artistique contient, entre autres, des dispositions qui sont *directement*, et non seulement par répercussion, comme cela se produit par le fait même de l'insaturation de la Propriété littéraire et artistique et par le fait de l'édition de la loi sur la Propriété littéraire et artistique, des encouragements à l'activité de création intellectuelle. Ainsi l'insaisissabilité des brouillons, notes, esquisses, etc., est assurée en Roumanie par la loi sur la Propriété littéraire et artistique (148), mais le législateur reconnaît (149) que cette insaisissabilité a été établie « pour ne pas nuire au développement culturel et ne pas gêner l'élaboration de l'œuvre d'art... ». Or, il est évident qu'on ne peut pas voir là une application de la loi sur la Propriété littéraire et artistique, — car cette loi présuppose l'existence de l'œuvre protégée, — et non pas une activité, un travail intellectuel, en cours d'élaboration.

Nous estimons que l'original ne saurait être déterminé qu'en tenant compte de la Politique de la Culture, qui poursuit, entre autres, l'encouragement de l'activité des créateurs intellectuels.

Tant que le créateur est vivant, lui seul, à l'exclusion de toute autre personne, et à l'exclusion des tribunaux, peut se prononcer sur le degré de perfection de l'objet matérialisateur (150). Il ne s'agit pas de savoir si l'objet matérialisateur est *terminé ou non* ; pareil langage est défectueux (151) ; il méconnaît le fait que le créateur est une source créatrice en pleine et continuelle activité. Tant que le créateur est vivant, tant que cette source n'est pas éteinte (152), « son œuvre ne saurait être considérée comme achevée ». Il s'agit simplement de savoir si dans l'in-

(146) Darras, n° 238. — Adde *ibid.*, pp. 5-6 ; 7-8 ; 36-37 ; n° 47 ; n° 82, texte et note 2.

(147) V. Paris, 11 janvier 1828, rapporté par Potu, p. 212, note 2. — M. Escarra, p. 232, estime même que : « La protection des œuvres inédites est perpétuelle ». — Cette affirmation ne saurait s'entendre, d'après nous, que dans le sens que les droits conférés à l'auteur ne deviennent visibles que le jour, — aussi lointain fût-il, — où ils sont exercés. — V. cependant Escarra, p. 233 : « La création est le fondement de la garantie légale » ; — *ibid.*, p. 236 : « ... le seul fait de publier une œuvre crée un droit privatif au bénéfice de son auteur ». — D'après le Dr. d'Aut., 1924, p. 34, 2^{me} col., l'œuvre protégée posthume inédite bénéficie, en vertu de l'art. 30 de la loi roumaine, « d'une protection illimitée dans le temps ».

(148) Art. 9, loi roumaine. — Pour la France, — v. Aussy, pp. 13 et 29-49. — Adde Masse, p. 92 et références.

(149) V. Rapport à l'Assemblée des Députés, dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 16.

(150) V. Masse, pp. 97 et 98. — Aussy, p. 78.

(151) La jurisprudence italienne. — cf. références dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 74, chiffre 2, — refuse la protection à des schémas ou à des éléments embryonnaires.

(152) Masse, pp. 31-32. — V. également les Conclusions de l'avocat général Desjardins, dans l'affaire Whistler, D. P. 1900.1.499, citée *infra*.

tention du créateur, — et du moins pour le moment, — l'objet matérialisateur est considéré comme achevé, comme définitif.

Comment connaîtra-t-on la pensée du créateur ? En se fiant soit à la propre déclaration du créateur, déclaration qui, si elle est verbale, doit être expresse, sérieuse, faite par devant témoins (153), soit à certains de ses actes qui doivent également être formels (154), non équivoques, par exemple : démarches faites en vue de la publication ou de la diffusion de l'œuvre (155) ; fait d'avoir signé le manuscrit et de l'avoir cessionné ainsi signé (156) ; édition, exposition ou mise en vente de l'objet matérialisateur (157) ; fait d'avoir pris dans son testament des dispositions en vue d'interdire la publication de l'objet matérialisateur (158) ; vente du droit de réclamer la qualité d'auteur (v. *infra*, p. 59). Si on n'arrive pas à connaître la volonté du créateur, l'on se trouve simplement en présence d'un ensemble d'objets matérialisateurs qui doivent être considérés comme étant voués, par la volonté même du créateur, à être matériellement ou symboliquement anéantis, le jour où il sera parvenu à confectionner l'objet matérialisateur définitif. Aucune des œuvres respectives ne saurait donc recevoir la qualité d'œuvre protégée. Conséquemment, il n'y aura aucun original.

Mais, pour arriver à connaître la volonté du créateur, il faudrait connaître le créateur, or, la recherche de la paternité intellectuelle nous semble devoir être interdite par la Politique de la Culture ; cette recherche ne serait pas, en effet, de nature à encourager l'activité de création intellectuelle.

En outre, l'œuvre est, en fait, inséparable de l'objet matérialisateur. Permettre au créateur, ou à toute autre personne, de décider que l'objet matérialisateur est définitif, ce serait lui permettre, dans le cas où l'œuvre remplit les conditions requises pour obtenir la qualité d'œuvre protégée, de transformer cet objet en original. Ceci présente une importance considérable dans le cas où le législateur entendrait punir celui qui porte atteinte à l'intégrité de l'original. Le propriétaire de l'objet matérialisateur se verrait ainsi imposer, par la seule volonté d'un tiers, des obligations qui ne lui incombait pas auparavant. Et il se pourrait que le propriétaire de l'objet matérialisateur ne soit pas le créateur de l'œu-

(153) En ce sens, Michaélidès-Ncuaros, p. 132, note 1, in fine.

(154) V. Harmand, Congrès des Sociétés Savantes, 1900, p. 67, cf. Potu, p. 298, note 1. — Lepaulle, pp. 107 et suiv.

(155) N'est pas considéré comme une démarche en vue de la diffusion, le fait d'avoir confié l'objet matérialisateur à un éditeur, pour un simple examen, pour une simple consultation, — v. Trib. Troyes, 31 janvier 1900, *Morant*, Gaz. Trib., 14 février 1900, dans Vaunois, Geoffroy, Darras, *Propri. litt.* 1929. Div. F., Ch. 2, Princ. 41 bis, 42.

(156) V. Bordeaux, 24 août 1864, *Delpit*, D.P. 1864.2.77.

(157) En ce sens, Masse, p. 98. V. également *ibid.*, p. 93. — Aussy, p. 79.

(158) Cf. art. 8, al. 1^{er}, loi roumaine.

vre. Ceci arrivera par exemple dans le cas d'un dessin fait sur la paroi d'une voiture de chemin de fer, dans le cas d'une statue sculptée dans un bloc de marbre appartenant à un autre, etc., etc.

Il y a donc nécessité de liquider d'abord la question de la propriété de l'objet matérialisateur.

Une fois cette question liquidée, si on reconnaît que le propriétaire de l'objet matérialisateur est un individu autre que le créateur, personne au monde, même le créateur lui-même, ne pourra conférer à l'objet matérialisateur la qualité d'objet matérialisateur définitif, si ce propriétaire s'y oppose.

Mais si le propriétaire ne s'y oppose pas, le droit de décider si l'objet matérialisateur constitue l'original doit appartenir, à cause de la Politique de la Culture qui exige de ne pas enrayer l'activité de création intellectuelle, à la personne qui se comporte comme le créateur de l'œuvre contenue dans l'objet matérialisateur en question. Le corollaire de cette nécessité est que le propriétaire lui-même pourra décider que l'objet matérialisateur constitue l'original, s'il s'est comporté le premier comme le créateur de l'œuvre en question. Mais la Politique de la Culture commande en même temps de permettre toujours au créateur de l'œuvre de démentir celui qui, le premier, s'est comporté publiquement comme le créateur de l'œuvre, justement pour ne pas enrayer l'encouragement dû à l'activité de création intellectuelle.

En somme, pour la détermination de l'objet matérialisateur définitif, la loi doit tenir compte de la volonté de quelqu'un. Ce quelqu'un doit être la personne qui se comporte comme le créateur de l'œuvre contenue dans l'objet matérialisateur en question. Toutes les autres questions : conflits entre le créateur, son fondé de pouvoirs, l'imposeur, le propriétaire de l'objet matérialisateur, sont des questions secondaires, dont la solution ne saurait avoir d'autre résultat, en notre matière, que de conclure que l'objet matérialisateur n'est pas définitif et que donc, en ce qui concerne l'œuvre qu'il contient, il ne peut pas être question de rechercher si elle remplit ou non les conditions requises pour obtenir la qualité d'œuvre protégée.

Ayant déterminé l'objet matérialisateur définitif, il ne reste qu'à rechercher si l'œuvre qu'il contient mérite ou non la qualité d'œuvre protégée. Si elle mérite cette qualité, on la lui attribue, et, du même coup, l'objet matérialisateur définitif se trouve légalement consacré : original.

Il y a cependant des cas où l'on est certain, — dans la mesure où l'on peut prêter foi à la compétence des experts, archéologues, historiens, académiciens, etc. — que la source créatrice qu'est le créateur intellectuel est éteinte. On trouve par exemple dans un sarcophage ou

dans une ville déterrée, deux ou plusieurs statues ou tableaux se ressemblant à s'y méprendre. Il y a aussi des cas où le créateur est connu, mais il est mort, ou frappé d'une maladie qui lui paralyse à jamais les facultés intellectuelles. Quel sera l'essai, quel sera l'objet matérialisateur définitif, quelle sera la copie de l'objet matérialisateur définitif ?

En ce cas, le lien qui unissait du vivant de l'individu les divers objets matérialisateurs est évanoui. Ces objets matérialisateurs ne peuvent plus être considérés comme des manifestations *en vue de la création intellectuelle*, puisque cette création est devenue à jamais irréalisable. Ils sont autant de croix qui marquent les points d'arrêt respectifs des diverses facultés créatrices de l'individu. Ils contiennent respectivement des œuvres. L'intention du créateur qui les avait vouées à l'anéantissement, n'est plus à prendre en considération, puisqu'elle est devenue à jamais inefficace. Par conséquent, si ces diverses œuvres ont individuellement les mérites sociaux requis par la loi, on leur accorde individuellement l'étiquette : œuvre protégée, et les objets matérialisateurs respectifs deviennent du même coup : originaux.

Corollaire. — L'intention de l'individu, lorsqu'elle est de nature à préjudicier à quelqu'un (ceci pourrait arriver si on admettait que la destruction d'une esquisse, brouillon, copie, etc., entraîne une responsabilité moindre que la destruction de l'original), doit avoir été manifestée *avant* que l'acte incriminé se soit produit, et de façon à ce qu'elle soit connue par le délinquant. Ainsi, la jurisprudence italienne (159) a décidé que l'organisateur d'un concours littéraire n'est pas responsable de la disparition du manuscrit d'une œuvre n'ayant pas obtenu de prix, *s'il n'a été prévenu* que le manuscrit était unique.

Comme un des moyens les plus pratiques, dans ce but, et qui prévient en même temps toutes substitutions ou falsifications, nous proposons le moyen instauré en France par l'arrêté ministériel, concernant l'identification des œuvres d'art, du 12 septembre 1925 (160). Cet arrêté permet à l'auteur (161) (qui n'est pas forcément créateur) (162), d'identifier l'œuvre protégée en la présentant au bureau des travaux d'art, musées et expositions (direction des Beaux-Arts), et en déclarant qu'il en est créateur. L'art. 5 de cet arrêté permet même, à *l'auteur*, d'apposer ses empreintes digitales sur « l'une des parties de l'œuvre » (163) ; ces empreintes digitales peuvent être protégées par des bandelettes scell-

(159) V. Milan, 15 janvier 1929, *S. A. Mattarelli*, Il dir. di aut., 1930, p. 81, dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 117, chiffre 34.

(160) V. Dr. d'Aut., 1926, pp. 25-26, et p. 32, 2^{me} et 3^{me} col.

(161) Art. 1^{er}.

(162) V. art. 3.

(163) Art. 5, al. 1^{er}.

lées (164) et sont en outre apposées sur une fiche qui demeure annexée à la déclaration.

4° *Éléments de l'œuvre protégée.* — Nous avons déjà dit que l'œuvre protégée, ayant une consistance juridique, peut être détruite. Peut-elle être modifiée ? Jamais. La moindre modification d'un de ses éléments n'entraîne pas modification de l'œuvre protégée, mais lui change l'identité juridique. Dans une chose matérielle *modifiée*, on retrouve toujours, juridiquement parlant, la chose primitive, dans toutes ses parties qui n'ont pas été modifiées ; c'est que, dans le monde matériel, la modification est localisée, identifiable. Au contraire, lorsqu'il s'agit d'une œuvre protégée, qui est la résultante immatérielle d'un ensemble d'éléments matériels, la moindre modification de l'un de ces éléments la rend méconnaissable, la rend *autre*.

La modification d'un des éléments de l'œuvre protégée désaffecte l'œuvre protégée de l'usage du public. A la suite de cette modification, l'œuvre protégée cesse d'avoir une consistance juridique ; elle devient une œuvre, — qui diffère de celle qui avait obtenu la qualité d'œuvre protégée, — et c'est dans l'œuvre ainsi obtenue que l'on doit chercher, à nouveau, si les conditions requises par la loi, sont remplies ou non. Dans le cas de l'affirmative, — et seulement dans le cas de l'affirmative, — on attribuera à la nouvelle œuvre la qualité d'œuvre protégée, et de la sorte, on obtiendra une œuvre protégée *nouvelle*, c'est-à-dire une œuvre protégée ayant une identité juridique nouvelle.

On peut donc continuer à parler, parce que c'est tellement entré en usage, de modification, adjonction, correction, etc., de l'œuvre protégée, mais on doit toujours se rappeler qu'il ne s'agit là en réalité, et tout au plus, que d'un changement de l'identité juridique de l'œuvre protégée primitive.

Ceci est très important à retenir, car si la loi accorde à *l'auteur* le droit de *modifier*, etc., l'œuvre protégée, ce droit n'appartient pas à proprement parler au cadre de la loi sur la Propriété littéraire et artistique. Le législateur, à ce moment, méconnaît la qualité d'œuvre protégée ; il sacrifie l'œuvre protégée ; il la désaffecte de l'usage du public. Il n'a en vue que l'activité de la création intellectuelle, activité en plein rendement et qu'il ne s'agit pas d'enrayer, mais d'encourager, pour en retirer le maximum de bénéfice. La disposition qui confère à l'auteur le droit de modifier, etc., appartient donc directement et exclusivement à la Politique de la Culture. Elle peut paraître profitable au créateur ou

(164) Art. 5, al. 2. — Pour un autre système, v. art. 53 loi uruguayenne. — Sur le plan international et pour les Vœux relatifs à l'adoption du système de l'enveloppe double dite enveloppe Soleau, v. *Actes de la Conférence*, p. 48, p. 103, p. 283 et p. 350. — Sur l'enveloppe Soleau, v. aussi Dr. d'Aut., 1925, p. 65, 2^{me} et 3^{me} col.

à l'auteur, comme elle peut paraître profitable à l'Etat, mais elle n'appartient pas à la loi sur la Propriété littéraire et artistique, car cette loi ne s'occupe que des avantages conférés à l'auteur, or, du moment que l'œuvre protégée est désaffectée de l'usage du public, elle n'est plus une œuvre protégée, donc on ne saurait plus parler, à propos d'elle, d'un auteur.

Ajoutons que la *modification* de l'œuvre protégée, ou l'*atteinte portée à l'intégrité de l'œuvre protégée*, ne doit jamais être confondue avec la *reproduction infidèle de l'œuvre protégée*. Cette confusion, malheureusement universellement répandue et commise, des années durant, par la jurisprudence française, a été récemment abolie par un jugement du Tribunal civil de la Seine (v. *infra*, p. 223, note 459).

Quels sont les éléments de l'œuvre protégée ? Ces éléments sont tous immatériels. C'est une chose que l'on ne doit jamais perdre de vue. Ils peuvent être externes ou internes.

Par éléments externes, — dont le nombre est infini, — nous entendons tous les éléments qui, *en fait*, soutiennent l'œuvre protégée, la renforcent, l'embellissent ou l'étouffent. Ce sera, par exemple, l'époque où l'œuvre protégée a été écrite ; ainsi (165) : « ...dans une poésie d'un autre âge, il y a toujours une partie déjà morte, un sens du temps, des mœurs, des lieux, des cultes, des opinions, que nous n'entendons plus et qui ne peut plus nous toucher. Otez à une poésie sa date, sa foi, son originalité enfin, qu'en restera-t-il ? Ce qui reste d'une statue des dieux dont la divinité s'est retirée... ». Ce sera également la langue dans laquelle l'œuvre protégée a été exprimée (166) ; le pays où elle a été créée ; le goût, l'instruction de ceux qui en prennent connaissance, etc., etc. Tous ces éléments forment l'œuvre protégée subjective, c'est-à-dire l'impression que l'œuvre protégée produit. Ils ne constituent pas l'œuvre protégée elle-même, objective. Ils changent non seulement de siècle à siècle, mais aussi d'un instant à l'autre, d'un pays, d'une région, d'une ville, d'un hameau, à l'autre, et d'un individu à l'autre. Ils changent même plus d'une fois dans la vie, chez le même individu. De tous ces éléments, la loi n'a pas à s'en occuper.

Il n'en va pas de même des éléments internes de l'œuvre protégée. Ils sont également en nombre infini, mais ils sont stables ; ils forment, ils constituent l'œuvre protégée elle-même, objective.

(165) Lamartine. Discours de réception à l'Académie française, 1^{er} avril 1830, éd. Furne, t. 1^{er}, p. 13, — cf. Darras, n° 69, p. 102, note 1.

(166) En ce qui concerne la langue dans laquelle l'œuvre protégée a été écrite, il semble que la jurisprudence ne la reconnaît pas comme élément de l'œuvre protégée, v. Paris, 17 juillet 1847, rapporté par Darras, n° 69. — En ce qui concerne les lectures publiques ou la récitation d'œuvres protégées, aucune décision, — sauf Douai, 11 juillet 1882, *Soc. des Auteurs*, etc., Pat., 1883, p. 297, cité par Pouillet, n° 813, — n'a encore été rendue, — cf. Vaunois, *Dr. d'Aut.* 1933, p. 100, 2^{me} col.

Le fait que ces éléments sont immatériels nécessite une explication. Ils se dégagent, eux aussi, comme l'œuvre protégée elle-même, de l'ensemble d'éléments matériels qui constitue l'original. Ils ne sauront donc pas être atteints, modifiés, qu'à travers les éléments de l'original. Mais il n'y a aucune proportion préétablie entre l'intensité de l'atteinte portée aux éléments matériels et l'intensité de l'atteinte qui, par répercussion, se porte sur des éléments immatériels.

Arrachez dans l'original de telle œuvre protégée, par exemple dans le manuscrit original d'un roman policier, un douzaine de feuilles, ne contenant qu'une description de nature, superflue pour l'intrigue du roman, l'atteinte correspondante pour les éléments immatériels est plutôt nulle. Enlevez cependant, par exemple, dans le manuscrit original de la pièce de M. Birabeau, — « Le Chemin des Ecoliers », — la dernière réplique (un seul mot), et vous aurez porté une atteinte considérable, sinon mortelle, à tous les éléments immatériels de cette œuvre protégée.

Cette particularité, et aussi le fait que les éléments internes sont innombrables, conduit à la nécessité, si l'on veut défendre l'intégrité de l'œuvre protégée, de distinguer, entre les éléments internes, les éléments fondamentaux et les éléments accessoires.

Les éléments fondamentaux sont les éléments dont l'atteinte constitue certainement le changement d'identité juridique de l'œuvre protégée. Ils existent nécessairement dans toutes les œuvres protégées et leur nombre est extrêmement limité. Au contraire, les éléments accessoires, s'ils sont atteints, ne changent pas l'identité juridique de l'œuvre protégée. Ils existent dans toutes les œuvres protégées, mais ils peuvent ne pas exister. Leur nombre est infini. La loi n'a pas à s'en occuper.

Voyons d'abord quels sont les éléments internes de l'œuvre protégée. A titre d'exemple, on peut citer : la signature (167) ; le titre (168) ; l'ordonnance des moyens choisis par le créateur pour traduire son idéal (169) ; l'ouverture d'un opéra (170) ; le théâtre ou la tournée qui va

(167) Arg. du Trib. civ. Seine, 5^{me} ch., 11 juillet 1933, *Dlle Florat*, Rec. Gaz. Trib., 1933, 2^{me} partie, p. 232 et suiv. : « Attendu que le droit de reproduction de ces dessins cédé ... a laissé subsister son droit moral qui tend à sauvegarder l'intégrité de son œuvre : que la signature de l'auteur d'un dessin est un des éléments de son droit moral sur ce dessin ... ».

(168) V. art. 15, loi bolivienne du 29 octobre 1909. — Scondacesco, Devesel, Duma, p. 95. — En matière de musique théâtrale, le titre n'est jamais considéré comme un élément nécessaire au succès de l'œuvre protégée, — v. Trib. Seine 8 mai 1861, *Dlle Rivay*, Huard et Mack, Rép. p. 602.

(169) V. Pouillet, n° 204 bis, texte et la note, cf. Vaunois, Geoffroy, Darras, Prop. litt., 1929, Div. L., Ch. VI, Princ. 50 — V. aussi Trib. civ. Seine, 7 avril 1894, *Doës*, Pat., 1894, p. 165, — se rapportant à la succession d'un certain nombre de dessins formant un ensemble et représentant les péripéties successives d'une même scène. — V. aussi Trib. civ. Seine, 16 décembre 1899, *Agnès dit Sorel*, Gaz. Trib., 18 décembre 1899, Pat., 1900, p. 361, S. 1900-2-182 et Dr. d'Aut. 1931, p. 116 : « Attendu que les légendes et les dialogues qui accompagnent les silhouettes de Sorel s'accouplent avec le dessin pour réaliser une idée comique, se complètent et forment avec lui une œuvre indivisible... ».

(170) V. Paris, 12 juillet 1855, *Henrich*, D. 1855.2.257.

représenter la pièce (171) ; l'avant-propos (172) ; le style (173) ; la forme adoptée pour la représentation de l'œuvre protégée (174) ; les dimensions d'un dessin (175) ; une note dans une partition musicale (176) ; le coloris des silhouettes d'un dessin (177) ; le talent de l'interprète (178) ; l'usage auquel est destiné le produit du travail intellectuel (179) ; le moment de la publication (180) ; le nom de l'éditeur (181), etc., etc.

Tous ces éléments sont des éléments internes de l'œuvre protégée (182).

Quels sont les éléments fondamentaux ? Là-dessus, rien de précis n'est encore établi. Il n'y a qu'en matière d'œuvre protégée musicale qu'on ait examiné la question. La conclusion à laquelle on est arrivé est que la mélodie, l'harmonie, et le rythme sont des éléments fondamentaux (183), tandis que le timbre, la sonorité et la tonalité sont des éléments accessoires.

Bien que le nombre des éléments fondamentaux soit principalement limité, il ne faut pas oublier que c'est pour arriver à pouvoir défendre l'intégrité de l'œuvre protégée que l'on doit admettre la distinction

(171) On cite comme exemple typique, à ce sujet, le cas de Wagner qui a réservé la représentation de son *Parsifal* au théâtre de Bayreuth, v. Vilbois, p. 442. — De même Racine, se refusa à laisser paraître *Athalie* sur une scène autre que celle de Saint-Cyr, v. Masse, p. 46, note 1.

(172) Arg. du Trib. Seine, 15 février 1922, *Bonasse*, Gaz. Pal., 2 février 1926 : « Attendu que, comme auteur, Bonasse attache la plus grande importance à ces avants-propos, et les considère comme formant une partie essentielle de ses ouvrages ... ».

(173) V. Darras, n° 35.

(174) Ainsi la reproduction photographique d'une sculpture est imparfaite, du point de vue artistique, ne présentant au spectateur ni le relief de l'œuvre protégée, ni ses différents aspects sous la lumière, ni ses différentes positions, — v. Trib. civ. Seine, 5 janvier 1921, *Rouleau*, Dr. d'Aut. 1923, p. 22.

(175) Hector Berlioz, *Soirées d'Orchestre*, p. 71, cf. Masse, p. 58, note 1 : « une seule note ajoutée, retranchée ou transposée, peut aplatir une mélodie et en dénaturer l'expression ... » ; — et, à la première ligne de la deuxième partie de la partition de la *Fuite en Egypte*, on lit « l'annotation suppliante du même Berlioz, demandant qu'on fasse entendre un mi bécarré, lequel donne à la mélodie toute son originalité, et non pas un mi dièse qui tente l'exécutant par sa banalité même ... ».

(176) Hector Berlioz, *Soirées d'Orchestre*, p. 71, cf. Masse, p. 58, note 1 : « une seule note ajoutée, retranchée ou transposée, peut aplatir une mélodie et en dénaturer l'expression ... » ; — et, à la première ligne de la deuxième partie de la partition de la *Fuite en Egypte*, on lit « l'annotation suppliante du même Berlioz, demandant qu'on fasse entendre un mi bécarré, lequel donne à la mélodie toute son originalité, et non pas un mi dièse qui tente l'exécutant par sa banalité même ... ».

(177) V. Trib. civ. Seine, 7 mars 1884, *Lecadre*, Gaz. Pal. 1884-1-623. — Paris, 9 janvier 1891, *Loire*, Pat. 1892, p. 249.

(178) V. Paris, 29 avril 1910, *Henry Bataille*, Pat. 1910, p. 191. — Paris, 6 mars 1920, *Massenet* (*Mmes*), Rec. Gaz. Trib. 1920-2-228. — En doctrine, — V. Scondacesco, Devesel, Duma, p. 149 — on décide que le directeur de théâtre ne saurait se prononcer sur cette question ou sur l'ameublement de la scène, les décors et les vêtements des acteurs, que d'un commun accord avec l'auteur.

(179) V. Scondacesco, Devesel, Duma, p. 95.

(180) V. en ce sens Rault, p. 349 : « le fait par l'éditeur de publier l'œuvre avec un tel retard que la pensée de l'auteur s'en trouve défigurée ... ».

(181) V. Pouillet, 3^{me} éd., n° 347 et suiv.

(182) M. Olgarnier, t. 2, p. 214-215, parle des *éléments immatériels de fond* de l'œuvre protégée.

(183) Cf. — et pour les définitions de ces notions, — Chartier, pp. 279 et suiv. — Lepaulle, pp. 327 et suiv. — Scondacesco, Devesel, Duma, pp. 119 et suiv.

entre les éléments fondamentaux et les éléments accessoires. L'intérêt de défendre l'intégrité de l'œuvre protégée permet donc, dans des cas particuliers, de considérer comme fondamental un élément qui, en règle générale, devrait être considéré comme accessoire. Le critère le plus sûr, pour connaître dans chaque cas les éléments fondamentaux, est de se rapporter à la volonté du créateur ou de la personne qui a droit de parler en son nom (184).

Il y a toutefois une différence entre les éléments fondamentaux qui sont généralement admis et ceux que l'on considère comme tels dans des cas spéciaux. Ces derniers ne seront pas acceptés de plano ; ils devront être prouvés. L'intérêt de cette distinction se révèle dans le cas où l'on prévoyait par exemple une peine plus grande pour l'atteinte portée à un élément fondamental que pour l'atteinte portée à un élément accessoire.

III. — *De l'attribution de la qualité d'auteur.* — La rémunération du service virtuel apporté à l'Etat par l'activité de création intellectuelle est puisée dans l'œuvre protégée et est conférée par la loi à un personnage appelé, par rapport à l'œuvre protégée en question, *auteur*.

L'auteur est donc l'individu auquel la loi confère certains droits (185). Bien entendu la notion auteur n'a pas, en notre matière, le sens qu'on lui donne dans d'autres matières, par exemple dans le Code civil ou dans le Code pénal. En outre, et ceci est extrêmement important à retenir, l'auteur, à l'encontre de ce qui se passe dans le langage ordinaire, ne doit jamais être confondu avec le *créateur*. Il peut être en même temps créateur de l'œuvre qui a reçu la qualité d'œuvre protégée, mais il ne l'est pas nécessairement.

La confusion entre ces deux notions est cependant couramment faite en doctrine. Ainsi, pour M. Olgarnier (186), l'auteur « c'est l'individu sans le travail duquel l'œuvre ne serait pas ce qu'elle est ». La doctrine, à propos de la dispense pour l'auteur de toute formalité dans l'exercice des droits que la loi lui confère, emploie également un langage qui prête à la même confusion (187). Certaines lois étrangères (188) attribuent

(184) V. le jugement *Bonasse*, cité supra, note 172. — V. aussi Grenoble, 30 janv. 1906, *Dame Brugnier-Roure*, D. 1909.2.188.

(185) V. Olgarnier, t. 2, p. 272. — Consult. : Lapie (P.-O.) : « Un problème de propriété intellectuelle en droit comparé » (« La détermination de l'auteur d'une œuvre cinématographique ») Bulletin de la Soc. d'ét. légis. comp. 1927, p. 163.

(186) Olgarnier, t. 2, p. 273. — Adde ibid., t. 2, p. 183 et références. — V. aussi Vaunois dans Bull. Soc. d'ét. légis. 1923, p. 200.

(187) V. Lepaulle, p. 174 : « On devient auteur uniquement parce qu'on a écrit un roman, peint un tableau, composé une symphonie ». — V. aussi Scodaccoco, Devesel, Duma, p. 105 : « L'auteur, par le simple fait de sa création, est investi du droit d'auteur ».

(188) V. p. ex. art. 10, al. 1^{er} loi yougoslave. — Art. 4, al. 1^{er}, loi lettonne. Dans la loi danoise, *auteur* est pris soit dans le sens de *créateur* (art. 8, al. 2), — soit, dans le sens de *créateur* et de *collaborateur* (art. 11, al. 4).

expressément la qualité d'auteur au créateur, mais pareilles dispositions ne sont dues, à notre avis, qu'à l'influence néfaste, subie sur ce point, par le législateur, de la part de la doctrine.

L'intérêt de la distinction est énorme lorsqu'il s'agit du droit moral (v. infra, pp. 161 et suiv.) et aussi lorsqu'il s'agit du droit pécuniaire.

Le droit pécuniaire, sauf de très rares exceptions (v. infra, p. 84), tombe dans le domaine public (189). Ceci veut dire que la rémunération de l'activité intellectuelle a, en argent, une valeur, déterminée, entre autres, par l'espace de temps écoulé : *entre le moment de l'attribution de la qualité d'auteur, jusqu'à la mort de la personne à laquelle on a attribué la qualité d'auteur ; et entre la mort de cette personne et l'avènement du domaine public*. Or, vu que le domaine public sert l'intérêt social, et que l'Etat a hâte de faire intervenir le domaine public le plus tôt possible, c'est se conformer à la volonté du législateur en disant que la première partie du domaine privé s'éteint à la mort de la personne à laquelle on a attribué *pour la première fois* la qualité d'auteur. Or, en admettant qu'il faut être créateur, pour obtenir la qualité d'auteur, on facilite la fraude à la loi en permettant de maintenir indéfiniment le droit pécuniaire dans le domaine privé. Il suffit de penser, en effet, qu'il serait possible à la famille du créateur de s'accorder, à la mort de celui-ci, avec un autre individu pour qu'il réclame, pour lui, la qualité d'auteur par rapport à l'œuvre protégée en question, et ainsi de suite.

On a soutenu, il est vrai (190), que l'exercice de certains droits, par exemple l'exercice du droit moral, peut influencer sur la durée du droit pécuniaire ; mais, en réalité, le droit notamment *d'allonger la durée du domaine privé* (c'est dans ce sens que peut s'interpréter logiquement l'affirmation de M. Escarra) et donc d'éloigner l'avènement du domaine public n'existe qu'en vertu d'un texte exprès.

Quelle est la personne à laquelle on attribue la qualité d'auteur ? Pour répondre à cette question, il faut tenir compte, en premier lieu, du fait que pour obtenir la qualité d'auteur point n'est besoin de remplir une formalité (191) ; en second lieu, il faut tenir compte de l'intérêt social.

(189) Le domaine public s'oppose au domaine privé. — Lorsque le droit pécuniaire est tombé dans le domaine public, tout individu a le droit d'exploiter l'œuvre protégée. — Ce n'est que le droit pécuniaire qui tombe dans le domaine public. Il nous semble éronné de dire, — (comme il est dit souvent en doctrine, — et même dans l'art. 42, loi uruguayenne), — que l'œuvre protégée tombe dans le domaine public.

(190) V. Escarra, p. 4.

(191) V. supra, note 187. — L'art. 1^{er}, alinéa dernier du Projet de loi gouv. 1936 dispense l'auteur du remplissement de toute formalité pour la « jouissance de l'exercice » de ses droits. Il ne dit donc rien sur les formalités à remplir pour obtenir la qualité d'auteur. — V. cependant l'art. 6, al. 1^{er}, art. 53-54, loi uruguayenne ; — cette loi, — v. *Lettre de l'Amérique latine*, dans Dr. d'Aut. 1939, p. 40, 2^e col., — permet de délivrer le titre *définitif* « même si le requérant n'est pas l'au-

Du fait que la qualité d'auteur s'obtient automatiquement, il résulte qu'elle ne peut pas être allouée au créateur, autrement on ne serait pas humain et on irait à l'encontre de l'encouragement de l'activité de création intellectuelle, poursuivi par l'Etat. Expliquons-nous. La loi sur la Propriété littéraire et artistique est postérieure à l'instauration de la Propriété littéraire et artistique. Avant l'instauration de cette propriété, tout travailleur, qu'il fût un travailleur manuel ou un travailleur intellectuel, avait le droit, avec les garanties ordinaires, d'obtenir, pour la valeur pécuniaire du résultat de son travail, le maximum de rémunération, maximum dont l'appréciation lui était laissée exclusivement. L'intervention de l'instauration de la Propriété littéraire et artistique, et de la loi sur la Propriété littéraire et artistique sont pour le travailleur une sorte de cas fortuit qui accroît la valeur pécuniaire du résultat de son travail. Ce qui auparavant était une œuvre qui pouvait être exploitée en fait et sans aucune garantie juridique, maintenant est une œuvre protégée, susceptible de procurer, à celui auquel on attribue la qualité d'auteur, et pendant une durée que l'on obtient en déduisant l'âge de cette personne de la durée moyenne de la vie humaine (192), le droit de l'exploiter avec toutes les garanties conférées par la loi. Il faut donc le laisser profiter de cette aubaine, s'il y voit un avantage. C'est humain. Ceci ne nuit à personne, et constitue un encouragement à l'activité de création intellectuelle.

Il ne faut cependant pas en inférer qu'il faut lui imposer cette aubaine, en lui attribuant volens nolens la qualité d'auteur, car, dans bien des cas, la dite aubaine peut ne pas en être une. Pour mieux nous rendre compte de cet inconvénient, il suffit d'imaginer un seul exemple. Prenons le cas d'un « nègre » (193) qui est très âgé et qui est donc plus près de la mort que de la vie. Si on lui permet de vendre le droit (qui lui est conféré par la loi, car nous n'admettons pas l'existence des droits naturels, mais par une loi autre que la loi sur la Propriété littéraire et artistique) (194) de réclamer, par rapport à l'œuvre protégée, la qualité

teur de l'œuvre ». — Cf. Dr. d'Aut., 1934, pp. 101-102, — l'inaccomplissement de la formalité du dépôt, requise par l'art. 57 et 62, loi argentine, entraîne, — (art. 63), — « la suspension du droit de l'auteur » ; — l'art. 3 de la loi argentine prescrit l'enregistrement du pseudonyme et cette inscription est une « formalité constitutive du droit d'auteur ».

(192) Cf. art. 1^{er}, 2^o, Projet de loi gouv. de 1936. — Comp. cependant infra. — En tout cas, nous n'entendons parler ici que de la première partie du domaine privé.

(193) On entend par « nègre » la personne qui crée une œuvre protégée et, moyennant une rémunération souvent de misère, abandonne à une autre personne le droit de réclamer par rapport à cette œuvre protégée la qualité d'auteur. — Il est souvent difficile de distinguer le « nègre » du collaborateur. On se trouvera, — v. Marotte, p. 36, — en présence d'un collaborateur, si la personne en cause a sauvegardé, dans le contrat, le droit à la signature.

(194) Les dispositions citées supra, note 191, bien qu'insérées dans la loi sur la Propriété littéraire et artistique, sont étrangères à cette loi.

d'auteur, il lui sera permis d'obtenir un bon prix, pour la valeur pécuniaire du produit de son travail. Si au contraire, on lui confère de plano la qualité d'auteur, il ne pourra obtenir qu'un prix très bas, comme rémunération de son travail. En effet, le produit de son travail, c'est-à-dire l'œuvre protégée (ceci ne veut pas dire que l'œuvre protégée est la création du « nègre », mais tout simplement un produit de son activité indépendant de sa volonté), ne pourra être exploitée dans ce cas, de façon exclusive que jusqu'à la mort du « nègre » (puisque celui-ci a déjà obtenu la qualité d'auteur). Or, qui consentira à payer un bon prix une valeur pécuniaire qui pourra cesser d'être exclusive, demain, par la mort du « nègre » ?

La doctrine et la jurisprudence arrivent en général à la même solution, mais la justification qu'on en donne manque souvent de clarté. Ainsi, pour M. Cabrillac (195), le « nègre » n'est pas auteur parce que « les tribunaux ne peuvent pas perdre le temps à dépister de telles suppositions d'enfants ».

Si on se rapporte maintenant à l'intérêt social, pour déterminer la personne à laquelle on doit attribuer la qualité d'auteur, il faut décider que cette qualité doit être attribuée soit à la personne qui prend la responsabilité morale et intellectuelle de l'œuvre protégée (196), soit à la personne : qui porte l'œuvre protégée à la connaissance du public ; qui autorise la publication ou qui contracte avec l'éditeur (197) ; soit à la personne qui poursuit le contrefacteur et dont la signature est déjà reproduite sur l'ouvrage qui a servi de modèle à la contrefaçon (198).

(195) Cabrillac, pp. 100-101, — V. dans le même sens Lyon Caen, Bull. Soc. d'ét. légis. 1923, p. 205. — V. aussi Trib. comm. Seine, 15 février 1921, *Soc. Grand-dépôt*, Dr. d'Aut. 1924, pp. 127-128, dans Scondaccesco, Devesel, Duma, p. 93, chiffre 7. — Pour plus amples détails, v. Dall. Rép. v° Propr. litt. art., p. 463, n° 121. — Olagnier, t. 2, p. 183. — Michaélidès-Nouaros, n°s 55-61.

En jurisprudence étrangère, on peut citer un jugement rendu par le Tribunal de Saint-Petersbourg décidant que la fille du poète Wiskowalow n'avait aucune prétention à faire valoir sur une œuvre protégée dont son père avait renié la paternité, — v. l'Indépendance belge, 30 octobre 1913, cf. Dr. d'Aut. 1913, p. 152, 1^{re} et 2^{me} col. — Contra : jurisprudence roumaine dans Dreptul, 1907, n° 27, p. 220.

En législation étrangère, v. dans le sens de notre opinion, notamment, art. 6, 10, 11, loi polonaise. — V. aussi art. 29 loi roumaine.

(196) V. Lepaulle, p. 60. — Olagnier, t. 2, p. 273.

(197) L'art. 29, al. 1^{er}, loi roumaine, statue : « Le Droit de propriété sur les œuvres littéraires ou artistiques anonymes ou pseudonymes, appartient à la personne qui a contracté avec l'éditeur et a autorisé la publication ou à l'éditeur qui a imprimé l'ouvrage ». — Le deuxième alinéa du même article ajoute : « Lorsqu'il s'agit d'œuvres artistiques, la propriété appartient à l'exposant ou au reproducteur ». — Il nous semble bien que ces dispositions n'ont pas été édictées dans le but poursuivi par l'article 15, chiffre 2, de la Convention de Berne, révisée à Berlin, c'est-à-dire pour permettre la protection des droits de l'auteur, tout en garantissant à celui-ci le droit de garder l'anonymat ou le droit de ne pas dévoiler sa véritable identité. — En effet, l'art. 29, al. 1^{er} de la loi roumaine, ne parle pas de l'exercice des droits de l'auteur, mais du droit de propriété. — Comp. Scondaccesco, Devesel, Duma, p. 196.

(198) V. Trib. corr. Bruxelles, 30 mai 1887, *Le procureur du roi et Truffot*, Dr. d'Aut. 1888, p. 108.

En un mot, la qualité d'auteur est attribuée à l'individu qui apparaît comme le défenseur de la loi sur la Propriété littéraire et artistique (199) ; cet individu, ayant fait preuve qu'il veut bénéficier de la récompense légale, sera certainement le plus âpre défenseur de cette loi.

La justice, la pure justice, ne peut pas être immuablement fixée par le législateur, sur ce point. On sait que l'individu qui a obtenu la qualité d'auteur ne tardera pas de réclamer les droits que la loi confère à l'auteur, et qu'il en bénéficiera en quelque sorte sans titre s'il n'est pas créateur de l'œuvre protégée, mais il est humain et socialement utile qu'il en soit ainsi. Ceci revient à dire que le législateur, même s'il le voulait ne pouvait pas s'intéresser au créateur, mais à l'activité de création intellectuelle. Les choses se passent ici comme dans le cas du Monsieur qui prend un journal à l'étalage d'une papeterie ; il laisse le prix du journal et s'en va. Ce Monsieur a payé, a récompensé le service qu'on lui a rendu en confectionnant le journal et en le mettant à sa disposition, mais l'attribution effective et le partage de cette récompense ne l'intéresse pas. Le propriétaire de la papeterie — ou celui qui lui apparaît comme tel, — lui apparaît en même temps comme s'étant chargé de tous ces détails, et, du moment qu'il assure le service, — et pourvu qu'il l'assure, — on doit lui faire confiance.

Par auteur, il faut donc entendre dans le sens de la loi, non pas le créateur de l'œuvre protégée, mais la personne qui s'érige en défenseur de la loi sur la Propriété littéraire et artistique.

OBSERVATIONS. — 1° Il est erroné de soutenir que la loi exige de la part de l'individu, pour lui attribuer la qualité d'auteur, *deux actes* : l'acte de la création, et un second acte. La loi n'exige qu'un seul acte : la comportation comme défenseur de la loi sur la Propriété littéraire et artistique. L'opinion que nous critiquons est soutenue par M. Michaélidès-Nouaros (200) en ces termes : en dehors de la création, « un second acte... est indispensable pour nouer aux yeux du public le lien étroit de paternité entre le créateur et sa création ». « Il y a ici une certaine ressemblance avec les règles de la paternité naturelle qui présupposent, outre le fait de la procréation, la reconnaissance de l'enfant par son père ». « Tant que cet acte ne s'est pas produit, le droit à la paternité n'est pas complet en la personne de l'auteur (sic) en ce sens : qu'il peut soit déclarer le fait de sa création au public, et en revendiquer l'hon-

(199) Historiquement, on pourrait invoquer à l'appui de notre conception l'observation faite par M. Oagnier, t. 1^{er}, p. 141, — à propos du premier véritable privilège, qui a été celui obtenu le 13 mai 1497, par Johannès Rubens. L'amende prévue par ce privilège à l'encontre de celui qui le méconnaîtrait « n'est pas prononcée au profit de la victime de la contrefaçon : ce ne sont pas des dommages-intérêts ; c'est une peine qui sanctionne la violation d'une *défense faite par la Puissance publique* et au profit de celle-ci ».

(200) Michaélidès-Nouaros, p. 108, texte et note 1.

neur, soit renoncer au profit d'un autre au droit à la paternité intellectuelle ». Cette opinion doit être rejetée non seulement parce qu'elle apparaît dans son principe comme non fondée et comme contraire à l'intérêt social, mais encore et surtout à cause de ses conséquences pratiques. Ainsi, M. Michaélidès-Nouaros — pp. 108-109 — nous dit que si « le bénéficiaire de la renonciation... abandonne à son tour l'idée de se présenter au public comme l'auteur de l'œuvre cédée, le droit à la paternité ne tombe pas dans le domaine public, mais revient à son titulaire originaire », et à la p. 109, note 1, il ajoute : « Cela peut se présenter dans le cas de personnes morales, de l'Etat ou même d'entrepreneurs de compilations, qui abandonnent plusieurs années le projet de publier les œuvres en vue desquelles ils ont acquis les contributions de leurs collaborateurs... La question de savoir à quel moment un pareil abandon peut être considéré comme sûr, est une question d'appréciation des juges de fait ».

Or, de la sorte, M. Michaélidès-Nouaros, en premier lieu, arrive à admettre que le droit à la paternité *qui n'était pas complet* en la personne du créateur se transmet *intégralement* au cessionnaire et que par suite de l'abandon du cessionnaire ce droit retourne *incomplet* au créateur (M. Michaélidès-Nouaros ne le spécifie pas, il est vrai : on pourrait donc croire que ce droit, parti *incomplet* du créateur lui revient *complet*, ce qui serait encore plus étrange) ; en second lieu, M. Michaélidès-Nouaros impose au cessionnaire une charge que les co-contractants eux-mêmes n'ont pas eu en vue : celle d'exploiter ou d'exercer les droits acquis par le contrat ; en troisième lieu, M. Michaélidès-Nouaros fait de l'abandon du cessionnaire la justification d'une expropriation (sans aucun dédommagement) ou la cause d'une prescription, qui ne se justifie même pas par l'intérêt social, puisqu'elles opèrent en faveur du créateur, c'est-à-dire en faveur de la personne qui précisément est coupable du même abandon.

2° L'attribution de la qualité d'auteur n'est pas irrévocable. Par là, nous n'entendons pas dire que le droit de réclamer la qualité d'auteur est inaliénable. Ce droit est aliénable au contraire (v. *supra*, p. 59), et il est humain et socialement utile qu'il en soit ainsi. Nous voulons simplement dire que l'intérêt social lui-même exige que dans certains cas la qualité d'auteur soit retirée à l'individu auquel elle a été premièrement attribuée. Il en est ainsi par exemple dans le cas de l'inventeur d'un tableau ancien, inventeur qui se serait fait attribuer la qualité d'auteur par rapport au dit tableau (201), ou dans le cas d'un individu qui se

(201) D'après Pouillet, 3^{me} éd., pp. 34-35, l'inventeur d'un tableau ancien ne saurait prétendre avec succès, par rapport à ce tableau, la qualité d'auteur.

serait fait passer pour l'auteur d'une œuvre protégée à l'insu ou malgré le créateur.

Dans de pareils cas, la qualité d'auteur ne peut être déniée que par le créateur ou par quelqu'un ayant qualité d'agir en son nom. Autrement ce serait ouvrir la porte à toutes sortes de chicanes dirigées contre celui qui s'est érigé en défenseur de la loi sur la Propriété littéraire et artistique.

3° Il dépend de la volonté du créateur, — ou de la personne ayant qualité d'agir en son nom, — pour savoir s'il entend dans un pareil procès réclamer la qualité d'auteur ou simplement renier cette qualité dans la personne de l'imposteur. Autrement, on reviendrait à l'attribution de plein droit de la qualité d'auteur.

4° Si dans le dit procès, le créateur entend revendiquer la qualité d'auteur et si elle lui est transférée, le créateur pourra-t-il prétendre ensuite, ainsi revêtu de la qualité d'auteur, à l'ensemble des droits que la loi confère à l'auteur ou simplement aux droits qui restent après l'éviction de l'imposteur ? La dernière solution est la meilleure si l'on veut éviter toute fraude à la loi. Mais la première, surtout lorsque le créateur est très jeune est que l'évincé est insolvable, semble la plus équitable et donc la plus propre à stimuler l'activité de la création intellectuelle. Ce problème, bien plus complexe qu'il n'en a l'air doit être signalé. Il appartient au législateur de le résoudre, et le législateur ne pourra le résoudre qu'arbitrairement.

5° Une chose qu'il ne faut pas perdre de vue, c'est que la réclamation de la qualité d'auteur ne doit pas être confondue avec la réclamation d'un droit de l'auteur. La confusion est très facile à faire. En effet, la réclamation de la qualité d'auteur n'est qu'une simple manifestation de volonté. On porte par exemple un manuscrit à un éditeur, comment saura-t-on si ce manuscrit a été porté pour être publié, ou simplement pour une consultation ? La manifestation la plus habituelle de réclamer la qualité d'auteur est le fait de signer l'original. Cependant, même les œuvres protégées anonymes peuvent avoir un auteur.

Quoi qu'il en soit, le droit de signer existe pour le créateur comme pour tout autre individu. Mais l'auteur a également le droit de signer (v. infra, p. 215). Pour l'auteur, ce droit est donc un des droits que la loi lui confère spécialement. Il n'en reste pas moins vrai que le droit du créateur soit apparemment identique à celui de l'auteur. Ces deux droits ne diffèrent que par les titulaires auxquels ils appartiennent. De là à dire que le créateur qui entend réclamer la qualité d'auteur en apposant sa signature, exerce le droit de l'auteur, il n'y a qu'un pas. Or, ce pas, — que la doctrine franchit en général très facilement,

— est dangereux car il conduit (s'il n'y repose) à la confusion entre le créateur et l'auteur.

6° Le droit du créateur de signer est un exemple de droit de la personnalité générale. Il est un droit de la personnalité-profession si on l'interprète comme étant conféré dans l'intérêt social d'encourager l'individu à s'adonner à la profession de travailleur intellectuel (202). Il est un droit de la personnalité-fonction si on l'interprète comme étant conféré afin que le public puisse connaître le véritable nom du créateur de l'œuvre protégée.

En tout cas, le droit du créateur se distingue du droit de l'auteur en ceci que le droit du créateur existe même lorsque l'œuvre protégée n'existe plus juridiquement, par exemple après la destruction de l'original (203). Or, il serait erroné de parler d'un droit de l'auteur alors que l'œuvre protégée n'existe plus ; dans ce cas, la qualité d'auteur elle-même s'évanouit, et le créateur — ou la personne ayant qualité de parler en son nom — ne peut plus jamais être considérée comme réclamant la qualité d'auteur, mais simplement la qualité de créateur. Cette qualité, ils pourront l'obtenir, mais elle ne pourra plus leur permettre de revendiquer la qualité d'auteur, puisque l'œuvre protégée n'existant plus, la qualité d'auteur ne saurait exister, non plus.

PARAGRAPHE TROISIÈME

Rapports (204) de la Politique de la Culture avec la matière de la Propriété littéraire et artistique.

En matière de Politique de la Culture, l'instauration de la Propriété

(202) En ce sens Valerio de Sanctis. — *Diritto di autore e interessi della collettività*, dans « Il dir. di aut. », 1933, p. 435, in fine, — cité par M. Michaëlidès-Nouaros, p. 82, n° 45, note 3.

(203) Il serait erroné de croire que l'œuvre protégée continue à exister juridiquement même après la destruction de l'original. Nous avons vu, que la loi ne s'intéresse qu'à l'œuvre (au sens profane) matérialisée. Par ailleurs, l'œuvre protégée est une impression ou une expression qui se dégage d'un ensemble d'éléments matériels, — mais ceci ne veut pas dire qu'elle est l'impression ou l'expression qui se dégage *pour tel ou tel individu*. Elle est objective. — v. en ce sens Pouillet, dans Dr. d'Aut. 1889, p. 55 ; la loi « envisage l'art non au point de vue du sentiment qu'il inspire à l'âme, de l'émotion qu'il engendre, mais uniquement du point de vue de la création qu'il fait naître ... ». — Quant à dire, p. ex. qu'une pièce de théâtre continue à exister parce qu'on la joue encore, bien que le manuscrit original soit détruit, ceci constitue encore une méprise, — car ce n'est plus l'œuvre protégée primitive qui existe, mais une œuvre protégée qui se dégage des copies qui restent du manuscrit original détruit.

(204) (205) Comp. supra, pp. 34 et suiv. — L'édition de la loi sur la Propr. litt. art. représente, donc : — d'une part, un des rapports de la Politique de la Culture avec la création (lato sensu) intellectuelle ; — d'autre part, un des rapports de la Politique de la Culture avec la matière de la Propr. litt. et art.

La seconde signification de l'édition de cette loi est due au contenu de la loi. Dans l'intitulé du présent paragraphe, nous parlons d'une pluralité de « rapports » ; — néanmoins, nous entendons ne nous occuper que de la loi sur

littéraire et artistique n'est pas une fin, mais un moyen. La manifestation la plus évidente des rapports de la Politique de la Culture avec la matière de la Propriété littéraire et artistique est l'édiction (205) de la loi sur la Propriété littéraire et artistique. « L'intérêt social le plus apparent dans la réglementation de cette propriété réside dans la convenue qu'il y a à assurer à un auteur la juste rémunération de son travail... ». « Ce système est propre à encourager dans les pays qui le pratiquent, la production des œuvres de littérature et d'art » (206).

Sur la titulature de cette loi, on discute à perte de vue et on essaie même (v. infra, p. 104) de tirer des arguments favorables à telle ou telle théorie, du fait que la majorité des lois récentes n'utilisent plus dans leur titre le mot Propriété, ou l'expression Propriété littéraire et artistique.

Le meilleur titre reste, bien entendu, à trouver. Pour le moment, il ne faut pas essayer de voir *intention* de la part du législateur là où il n'y a de sa part que *tâtonnement en vue de trouver le mot propre*.

Cette loi, — indifféremment du titre qu'on lui donne, — est *représentée* (v. infra, p. 68), en France, par toute une série de dispositions éparses dans différentes lois (207).

Plusieurs tentatives d'unification en ce qui les concerne, ont toutes échoué. La base de la législation française actuelle se trouve dans le décret-loi des 19-24 juillet 1793 (208) après avoir pris son point de départ dans le décret-loi des 13-19 janvier 1791 (209). La loi de 1793 a été complétée par plusieurs autres lois, dont la plus importante est celle du

la Propr. litt. et art. — Ceci s'explique : — d'une part, par le fait que nous n'entendons pas examiner cette pluralité de rapports, mais seulement de la signaler ; — d'autre part, par le fait que, par une malheureuse inadvertance du législateur, le contenu de la loi sur la Propr. litt. et art. déborde par maints endroits le contenu de la loi proprement dite sur la Propr. litt. et art. — De la sorte, ce qu'on appelle communément — mais improprement — la loi sur la Propr. litt. et art. englobe, — entre autres, — la grande majorité, sinon la totalité, des rapports de la Politique de la Culture avec la matière de la Propr. litt. et art..

(206) A. Pillet, t. 2, p. 2, n° 377. — D'après Vladimir Pappafava, Dr. de Propr. sur les œuvres de litt. et d'art., Dr. d'Aut., 1888, Bibl., p. 29, 2^{me} col., — le droit pécuniaire est un moyen utilisé pour sauvegarder, en garantissant à l'individu une honnête aisance, l'indépendance de ses convictions.

(207) Pour l'énumération et l'examen détaillé de ces lois, v. Liviu N. Cristea, pp. 225-266.

(208) Les arrêts du Conseil du Roi des 28 mars et 30 août 1777 conféraient déjà un droit à l'auteur, — droit qu'ils considéraient comme « une grâce fondée en justice ». — V. aussi Liviu N. Cristea, pp. 154-155. — Avant ces arrêts, le droit que le Pouvoir conférait à l'auteur s'appelait *privilège*. — En tout cas, avant la loi de 1793, on discutait si le droit conféré à l'auteur était ou non un véritable droit ou un véritable privilège. Depuis cette loi, — v. Frank, p. 229, — la doctrine est divisée « entre la propriété privée et la propriété publique, — entre le droit de l'auteur et ... le domaine public ... ».

(209) C'est la loi de 1791 qui a inauguré « en législation la thèse de la Propriété des auteurs » ; à partir de la loi du 3 août 1844 aucune de ses dispositions ne sont plus en vigueur, v. Vaunois, Dr. d'Aut. 1938, p. 34, 3^{me} col.

14 juillet 1866. La sanction des atteintes portées contre les droits conférés par cette loi a été réorganisée par les articles 425 à 429 du Code pénal de 1810 (210). La loi du 11 mars 1902 et celle du 14 juillet 1909 ont étendu la protection légale aux œuvres dites d'art appliqué (dessins et modèles) (211) ; les œuvres photographiques semblent devoir être considérées comme œuvres artistiques (212). En Belgique, la loi sur la Propriété littéraire et artistique a été représentée par la loi (française) du 19 juillet 1793 à laquelle se sont ajoutées les lois (belges) du 25 janvier 1817 et du 21 octobre 1830. Actuellement, elle est représentée par la loi du 22 mars 1886 et l'arrêté royal d'exécution du 27 mars 1886 (213). En Roumanie, cette loi était réglementée par les articles I-XI de la loi sur la Presse du 1^{er} avril 1862. Actuellement, elle y est représentée par la loi du 28 juin 1923 qui (214) abroge les articles I-XI de la loi sur la Presse de 1862. L'atteinte portée aux droits conférés à l'auteur était sanctionnée par les articles 339 et 342 de l'ancien Code pénal roumain (qui étaient la reproduction des articles 425 à 429 du Code pénal français). Le nouveau Code pénal roumain oublie de parler de cette sanction (215).

Sur le plan international, cette loi est représentée dans notre hémisphère, par la *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques* du 9 septembre 1886, révisée à Berlin le 13 novembre 1908, complétée par le Protocole additionnel signé à Berne le 20 mars 1914, et de nouveau révisée à Rome le 2 juin 1928 ; des travaux se poursuivent pour la reviser encore une fois, à Bruxelles, à une date qui est ajournée *sine die*. Les pays adhérents à la Convention de Berne représentent un total de plus de neuf cent soixante millions d'êtres (216) et forment l'*Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*. La France et la Belgique sont entrées dans l'Union à partir de l'origine, c'est-à-dire à partir du 5 décembre 1887, qui est la date de l'entrée en vigueur de la Convention de Berne du 9 septembre 1886. La Roumanie est entrée dans l'Union à partir du 1^{er} janvier 1927. L'acte de Rome (217) (la convention de Berne révisée à Rome) a été

(210) Cf. Escarra, pp. 231 et suiv. — Pillet, t. 2, pp. 6-7, n° 381.

(211) Escarra, p. 240.

(212) Escarra, p. 233.

(213) V. Dabin, p. 204. — V. aussi Pouillet, p. 403.

(214) Art. 63, loi roumaine.

(215) L'art. 597 chiffre 2 du nouveau Code pénal promulgué le 17 mars 1936 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1937 abroge la loi sur la Presse du 13 avril 1862. Par ailleurs, si le nouveau Code pénal restreint sensiblement la liberté d'écrire, du moins telle qu'elle était garantie par les articles 25-26 de la Constitution de 1923, — v. Adrian Brudaru, *Prefata*, pp. VIII-XI, à l'ouvrage de MM. Pompiliu Serbescu et I. Banciulescu, *Codul Presci*, — il oublie en revanche complètement — v. Pompiliu Serbescu et I. Banciulescu, op. cit., pp. 12-13 — de punir la contrefaçon en matière littéraire et artistique.

(216) Escolier, p. 33.

(217) V. le texte dans *Actes de la Conférence*, pp. 336-347.

signée le 2 juin 1928, entre autres par la France, la Belgique et la Roumanie. Aucun de ces trois pays n'a ratifié l'Acte de Rome qui est entré en vigueur le 1^{er} août 1931 ; en revanche, ils ont adhéré à cet Acte : la France, avec effet à partir du 22 décembre 1933 ; la Belgique, avec effet à partir du 7 octobre 1934 ; la Roumanie, avec effet à partir du 6 août 1936 (218) .

Dans l'autre hémisphère, la loi sur la Propriété littéraire et artistique que est représentée par la *Convention pan-américaine pour la protection de la Propriété littéraire et artistique*, de Buenos-Ayres (219), du 11 août 1910, Convention qui a été révisée à la Havane le 11 février 1928 (220). Des travaux se poursuivent (v. infra, pp. 365, note 238), conformément au Vœu VI, émis par la Conférence de Rome, en 1928 (lors de la révision de la Convention de Berne) en vue d'unifier la Convention d'Union de Berne (révisée) et la Convention pan-américaine (révisée).

Nous avons dit que la loi sur la Propriété littéraire et artistique est représentée par tel ensemble des dispositions législatives ou par telle ou telle loi. Expliquons-nous en disant que la loi sur la Propriété littéraire et artistique a et doit logiquement avoir pour but unique de conférer à l'auteur les droits qui *découlent* de l'institution de la Propriété littéraire et artistique, c'est-à-dire de l'institution de la propriété de l'œuvre protégée, et non pas tous les droits ou les prétendus droits qui ne présentent que des rapports sinon toujours complètement étrangers à la matière de la Propriété littéraire et artistique, du moins de simple connexité avec cette matière.

Malheureusement, le législateur a entassé à tour de bras dans une seule loi tout ce qui peut avoir un rapport quelconque, aussi lointain fût-il, avec la matière de la Propriété littéraire et artistique. Par ailleurs, la doctrine indique (surtout en France, où la réglementation législative n'est pas détaillée) comme appartenant à la loi sur la Propriété littéraire et artistique des décisions de jurisprudence qui solutionnent des problèmes ne tombant pas, logiquement, sous le coup de cette loi. Il y a là une déplorable inadvertance du législateur, — inadvertance que la doctrine n'aperçoit pas toujours, — et qu'elle commet elle-même, à son tour. Comme dispositions ne devant être inscrite dans la loi sur la Propriété littéraire et artistique, on peut citer : la protection de l'acheteur contre les fraudes consistant par exemple dans la vente d'un tableau signé faussement du nom d'un peintre célèbre alors qu'il est

(218) Cf. Dr. d'Aut. 1938, pp. 1-3. — La Roumanie avait *adhéré*, sous certaine réserve, à la Convention de Berne révisée à Berlin, depuis 1926, v. Monitorul Oficial, n° 211, du 22 sept. 1926, cf. Scodacesco, Devesel, Duma, p. 295, note 1, al. 2.

(219) V. le texte dans *Actes de la Conférence*, pp. 304-306.

(220) V. le texte dans *Actes de la Conférence*, pp. 306-308.

fait par un peintre qui n'est pas encore parvenu à la gloire (221) ; la protection de la réputation de certains auteurs (auteurs *réputés*) (222) ; les dispositions concernant les droits d'une personne dans ses rapports avec l'auteur, par exemple les droits de la personne qui s'est fait photographe ou qui a servi comme modèle à un peintre, à un sculpteur, etc. (223) ; les dispositions relatives au contrat d'édition (224).

De façon générale, — mais pas toujours, — on reconnaît (225) que plusieurs « lois nationales sur la Propriété littéraire et artistique contiennent des prescriptions qui... ne sont pas à proprement parler du droit d'auteur (droit de la personne représentée, du destinataire d'une lettre, protection des nouvelles de presse et des émissions radiophoniques commerciales, etc.) ».

Il y a là une erreur due certainement au désarroi du législateur. Le fait que l'activité littéraire et artistique met en cause, — ainsi qu'on le soutient (226), — plusieurs intérêts contradictoires, ne saurait aucunement justifier cette erreur. Lorsque l'on veut concilier des vipères, il vaut mieux les séparer que de les enfermer dans un même pot.

Il suit qu'aucune loi qui se présente comme loi sur la Propriété littéraire et artistique ne fait que *représenter* la loi sur la Propriété littéraire et artistique, loi qu'il est assez malaisé de délimiter.

Quoiqu'il en soit, la loi sur la Propriété littéraire et artistique, *telle*

(221) V. p. ex. en France, la loi du 9 février 1895. — V. aussi, en Roumanie, l'art. 51, al. 1, loi roumaine et Exposés des Motifs à la loi roumaine dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 13. — D'après MM. Scondacesco, Devesel, Duma, p. 264, la disposition de la loi roumaine protège l'auteur et non l'acheteur, la preuve en serait que l'acheteur n'aura pas l'action en contrefaçon. Cependant, MM. Scondacesco, Devesel, Duma, reconnaissent que le législateur roumain s'est inspiré de la loi française du 9 février 1895. Or, cette loi prévoit une peine *autre* que celle prévue pour la contrefaçon ; donc cette loi ne s'intègre pas dans la loi sur la Propriété littéraire et artistique.

« Le projet autrichien (paragraphe 21 a, al. 2) » du sept. 1932, — v. Maas Geesteranus, p. 21, — « défend qu'une autre personne soit indiquée sur l'œuvre comme auteur sans le consentement de l'auteur véritable, mais cette interdiction renforcée d'une sanction pénale (paragraphe 47, al. 1^{er}) et *étendue aux œuvres non protégées* (al. 4), s'inspire plutôt des intérêts du public que de ceux de l'auteur ».

(222) V. p. ex. la loi française du 9 février 1895. — V. aussi l'art. 26, al. 2 et l'art. 51, al. 1^{er}, de la loi roumaine. — V. aussi Dr. d'Aut. 1931, p. 123.

(223) V. Touchard, *Lettre de France*, Dr. d'Aut. 1889, p. 21. — D'Argœuves, pp. 53-55. — Silz, p. 340, notes 2 et 3 ; p. 341, note 1 ; p. 390. — Paris, 3 janvier 1908, *Fortin*, Pand. fr. 1908-2-238 et suiv. — V. aussi références dans De Boor, Dr. d'Aut. 1930, p. 77, 3^{me} col., — et dans Vaunois, Dr. d'Aut., 1933, p. 103, 3^{me} col. — En législation étrangère, v. art. 20, loi belge ; art. 34, loi tchécoslovaque ; art. 28 loi roumaine ; art. 31 loi argentine ; art. 27, al. 2, loi danoise ; art. 20, al. 1^{er} et art. 21, loi uruguayenne.

(224) V. Dr. d'Aut. 1889, p. 70. — Le Projet de loi gouv. de 1936 consacre le titre III à « l'exploitation du droit pécuniaire », — et la deuxième section de ce titre est consacrée au « contrat d'édition » (art. 30-46). — Pour la loi roumaine, v. Dr. d'Aut. 1924, p. 35, 1^{re} col.

(225) *Conférence de Bruxelles*, p. 45.

(226) V. p. ex. Escarra, Rault, Hepp, pp. 21-23. — V. aussi Michaélides-Nouaros, — n° 43 et références, — qui parle des « intérêts que touche la réglementation... du droit moral ».

qu'elle se présente, confère à l'auteur ce qu'on appelle le *droit pécuniaire*. Ceci est admis par tout le monde. Nous verrons que d'après la théorie classique du droit moral, cette loi confère en outre à l'auteur le *droit moral*.

Nous n'aurons à nous occuper pour le moment que du droit pécuniaire. En ce qui concerne ce droit (227), si « étrange que cela paraisse, presque rien de solide n'a encore été fait... et nous ignorons même vers quelle constellation du ciel juridique se déplace le système ébauché tant bien que mal ». Les questions qui sont plus particulièrement de nature à faciliter la compréhension de la matière que nous aurons à traiter dans les chapitres qui vont suivre, et qui dès lors doivent nécessairement être examinées, sont au nombre de neuf : La définition de ce droit ; le but poursuivi par l'établissement du droit pécuniaire ; le fondement du droit pécuniaire ; le fondement juridique de ce droit ; le contenu du droit pécuniaire ; le droit de propriété de l'Etat sur la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée ; la nature juridique du droit pécuniaire ; le titulaire du droit pécuniaire ; la nature de l'attribution du droit pécuniaire.

1. - *Définition du droit pécuniaire*. — La doctrine s'accorde à définir le droit pécuniaire comme étant le droit d'exploiter pécuniairement l'œuvre protégée. Ainsi, pour Pouillet (228), le droit pécuniaire est « le droit exclusif (pour l'auteur) de reproduire son œuvre... d'en tirer des exemplaires multipliés et de vendre ou de distribuer ces exemplaires ». Pour M. Masse (229), ce droit est « le droit exclusif de percevoir les bénéfices donnés par l'exploitation matérielle de l'œuvre ». M. Vilbois voit dans ce droit (230) « le droit de jouissance dans un but de lucre ». Enfin, M. Röthlisberger (231) voit dans ce droit « la faculté pour l'auteur d'exploiter son bien immatériel sous sa forme matérialisée », etc...

Le législateur (v. infra.), aussi bien en France qu'à l'étranger ou sur le plan international, donne du droit pécuniaire des définitions analogues à celles qu'en donne la Doctrine.

2. - *But poursuivi par l'établissement du droit pécuniaire*. — Ce but est de récompenser, de rémunérer l'activité de création intellectuelle (232). Ce n'est pas par sympathie pour l'auteur que le législateur a

(227) Jean Escarra, *Préface*, pp. VIII-IX, à l'ouvrage de M. Michaélidès-Nouaros.

(228) Pouillet, 3^{me} éd., p. 24. — V. aussi *ibid*, p. 33.

(229) Masse, p. 36.

(230) Vilbois, p. 351.

(231) Röthlisberger, *Droit des Auteurs des Artistes et les Unions internationales*, p. 1, — cité par Vilbois, p. 351.

(232) V. Renouard, *Traité des Droits d'Auteurs*, t. I, p. 113 et pp. 457 et suiv., cité par Scondaccesco, Devesel, Duma, pp. 36-37. — Pouillet, *Dr. d'Aut.* 1888, p. 55. — Ruffini, p. 406. — Masse, p. 22, texte et note 1 et les références. — Vilbois, p. 2, note 2. — Olagnier, t. 2, p. 94. — Bollecker, p. 33 et références. — Escarra, p. 230. — De Borchgrave, dans Benoit et Descamps, p. 45, n° 14. — Art. 1^{er}, 2^o, *Projet de loi gouv. de 1936*. — Jurisprudence dans Scondaccesco, Devesel, Duma, pp. 166-167, chiffre 50.

établi le droit pécuniaire. S'il s'agissait de sympathie quelconque, elle devrait aller au créateur ; or, elle ne se constate nulle part, car aucune loi ne prévoit que l'Etat se charge de dédommager le créateur, dans le cas, par exemple, où celui-ci ayant obtenu la qualité d'auteur, à l'encontre d'un imposteur qui a exploité l'œuvre protégée pendant des années, se heurterait à l'insolvabilité de l'imposteur.

3. - *Fondement du droit pécuniaire.* — La nécessité de fait qui a déterminé le législateur d'attribuer à l'auteur et non pas à une autre personne le droit pécuniaire a été exclusivement sociale. L'auteur étant un défenseur de la loi sur la Propriété littéraire et artistique, il était de l'intérêt social de lui abandonner tous les bénéfices et tous les moyens de recours que cette loi établissait. Le Ministère public n'aurait jamais eu assez de compétence ni assez de vigilance pour remplir cette tâche ; il fallait donc lui accoler une aide.

L'opinion que ce fondement est exclusivement individualiste est erronée. En outre, elle n'a qu'une utilité restreinte. Elle est abandonnée de plus en plus par la doctrine.

En ce qui concerne l'opinion que le fondement du droit pécuniaire est exclusivement individualiste, nous n'entendons pas la discuter. N'importe quel droit peut être interprété, c'est là un jeu d'enfant, soit comme ayant un fondement exclusivement social, soit comme ayant un fondement mixte, à la fois individualiste et social, surtout lorsque la volonté du législateur ne peut pas être connue. Or, c'est justement ce qui arrive en notre matière (233). Ce que nous entendons souligner, c'est que lorsqu'on rencontre, à propos du droit pécuniaire, des formules disant que le droit pécuniaire « est attaché à la personne de l'auteur » (234), il ne faut pas se hâter de voir là la consécration du fondement exclusivement individualiste de ce droit. De pareilles formules sont dues au langage pauvre et impropre que l'on est obligé d'utiliser en matière de Propriété littéraire et artistique et peuvent être faussement interprétées surtout lorsque l'on est de parti-pris. En réalité, la fausse interprétation que la doctrine individualiste voudrait leur donner est contredite par ceux-là même qui les emploient (235). La doctrine individualiste ne lutte pas seulement pour un principe désintéressé, elle voudrait utiliser ce principe pour arriver à la protection intégrale (durée éternelle) du droit pécuniaire. Mais en faisant du droit pécuniaire un droit inné dans

(233) Il en est ainsi dans tous les pays. — V. en ce sens Albert Le Bail, p. 7, — notamment en Roumanie. — v. Scondacesco, Devesel Duma, p. 189.

(234) Comme p. ex. dans le Projet de loi gouv. de 1936 (art. 1^{er}, al. 2 et al 3, 2^o).

(235) Il faudrait admettre en effet que l'auteur est *propriétaire* du droit pécuniaire. Or, l'Exposé des Motifs de ce Projet, p. 5, nous dit : « l'auteur ne doit plus désormais être considéré comme un propriétaire, mais comme un travailleur ... ».

la personne de l'auteur, cette doctrine aboutit à l'inaliénabilité (236), du droit pécuniaire. Ce qui est malheureux, c'est que cette conception du droit pécuniaire *inaliénable* a pénétré également, mais ceci seulement en apparence, même dans le Projet de loi gouvernemental de 1936 (237). Il ne faut voir cependant là que le triomphe du langage défectueux, utilisé par la doctrine (238). A la vérité, le droit pécuniaire ne peut pas être inaliénable, parce que dans ce cas, il ne pourrait pas profiter à l'auteur, et donc la doctrine individualiste au lieu de favoriser les intérêts de l'auteur irait à l'encontre de ses intérêts ; d'autre part, cette inaliénabilité ne serait qu'une tutellation de l'auteur, tutellation qui justement est inconciliable avec le principe individualiste qui anime cette doctrine. Pour sortir de l'embarras, la doctrine individualiste a recours à des artifices, les uns plus enfantins et plus irritants que les autres, consistant par exemple à dire que c'est seulement la substance du droit pécuniaire qui est inaliénable, tandis que l'exercice de ce droit est aliénable (239), ou que la cession du droit pécuniaire n'est pas une cession mais une *concession* (240). Or, (241), « on ne peut concevoir quelle serait la substance d'un droit d'exploitation économique qui resterait en la personne de l'auteur malgré la cession de ce droit ». Quant à l'appellation de con-

(236) L'inaliénabilité du droit pécuniaire a été soutenue en doctrine, notamment : par Kant, *Eléments métaphysiques de la doctrine du droit*, 1796, trad. de Jules Barni, Paris, 1854, p. 279 ; — Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales du Code de Napoléon*, Paris, 1869, t. 1^{er}, n° 261, p. 205 ; — Bérard, pp. 53 et suiv. ; — Thaller, *Rev. trim. dr. civ.*, 1903, pp. 55 et suiv., — pp. 64 et suiv. ; V. également Thaller, *Observations*, dans *Bull. Soc. d'ét. légis.*, 1908, pp. 238 et suiv. ; — Palmade, pp. 46 et suiv. ; — Sfétéa, pp. 49 et suiv., — pp. 86 et suiv. — Les arrêts du Conseil d'Etat du Roi du 30 juillet 1778 et du 9 décembre 1780, — cf. Olgarnier, t. 1^{er}, pp. 50-51, — avaient consacré l'inaliénabilité du droit pécuniaire.

(237) L'art. 1^{er}, al. 2 et al. 3, 2^o, Projet de loi gouv. de 1936.

(238) V. Escarra, Rault, Hepp, p. 52 : l'art. 1^{er} du Projet est « conçu plutôt comme un exposé doctrinal que comme un commandement législatif... » ; — « Ce caractère d'exposé doctrinal s'y manifeste encore dans la déclaration que le droit d'auteur est attaché à la personne et que, comme tel, il est inaliénable ».

(239) Cette fameuse ingéniosité doctrinaire, on ne sait pas encore à qui l'attribuer précisément. — Elle est néanmoins consacrée dans certaines législations étrangères, p. ex. : cf. références dans Michaélidès-Nouaros, p. 53, n° 26 in fine et note 2, — par la jurisprudence allemande (jusqu'en 1925) et par la Cour de Cass. de Rome, (5 avril 1930). — V. aussi la loi autrichienne du 26 décembre 1895, Dr. d'Aut. 1920, p. 110. — V. aussi l'art. 5, n° 3, de la loi autrichienne du 13 juillet 1920. — Art. 19 Projet austro-allemand de 1932.

En France, le Projet de loi gouv. de 1936 — (art. 1^{er}, 2^o ; — art. 23 ; — art. 24, al. 1 et 2 ; — art. 29) — a dû avoir recours au même artifice.

(240) La notion de concession se rencontre depuis longtemps, — bien que rarement, — en doctrine, en notre matière. — Elle ne semble cependant avoir été prise au sérieux qu'à partir de 1929, lorsqu'elle a été proposée par M. Grunbaum-Ballin — « *Les serfs mal affranchis* », — dans *Le Temps*, n°s des 4, 5, 6 et 8 octobre 1929.

Comparée à la cession, — V. Escarra, Rault, Hepp, p. 98, n° 66, — la concession présente, entre autres, l'avantage d'être « d'interprétation stricte, en ce sens que le concédant conserve toutes les prérogatives qu'il n'a point expressément transmises au cessionnaire ».

La notion de concession est adoptée — (art. 23 ; art. 30 ; art. 31) — par le Projet de loi gouv. de 1936.

(241) Michaélidès-Nouaros, p. 54, n° 27. — En véritable défenseur de la théorie calssique du droit moral — (v. infra) — cet auteur ne rate pas cependant l'occasion de dire que la substance incessible est précisément le droit moral.

cession, elle n'explique rien. Elle *qualifie* une situation qui n'est que la *tutellation* pécuniaire de l'auteur.

Ajoutons que le Projet de loi gouvernemental de 1936, — bien que proclamant le droit pécuniaire inaliénable (242) — n'entend cette inaliénabilité (243) que dans le sens que ce droit (244) « est un droit attaché à la personne et qui s'exerce sur une chose » ; il est (245) « profondément différent du droit de propriété, qui porte sur les biens mobiliers et immobiliers » ; il est « inhérent à la personnalité de l'auteur, inaliénable », « ne pouvant être exercé que par l'auteur lui-même, à l'exclusion de ses créanciers, parce que telle est la très ancienne règle juridique rappelée par les rédacteurs du Code civil, dans l'art. 1166 visant les droits « exclusivement attachés à la personne ».

La tutellation à laquelle veut arriver la doctrine a pour but d'éviter la spoliation éventuelle de l'auteur par le cessionnaire. La question apparaît dans sa vraie lumière, notamment dans deux cas : en cas de prolongation législative de la durée du domaine privé ; en cas de découverte d'un mode d'exploitation de l'œuvre protégée, nouveau (non existant lors de la signature du contrat).

Si l'auteur a conclu un contrat, cédant « le droit pécuniaire », à qui profitera la prolongation de la durée, ou le nouveau mode d'exploitation ? A l'auteur ou au cessionnaire ? La doctrine voit *a priori*, dans le cessionnaire, un spoliateur, et dans l'auteur, une victime. Elle veut donc faire aller à l'auteur tous ces accroissements de valeur du droit pécuniaire. Bien entendu, la diminution de durée du droit pécuniaire, ou la disparition (par exemple le cinéma muet) d'un mode d'exploitation, doivent néanmoins rester à la charge du cessionnaire !

La logique cependant, corroborée avec le fait que le droit pécuniaire a une valeur virtuelle et aléatoire, conduit à dire qu'il faut toujours, — et uniquement, — tenir compte de l'interprétation du contrat (246).

(242) D'après la doctrine, — v. p. ex. Escarra, Rault, Hepp, p. 53, n° 31, — le Projet de loi gouv. de 1936 (art. 2) « exalte le caractère personnel des droits d'auteur... ». Le même auteur reconnaît cependant — pp. 97-98, n° 66, — que la réforme concernant la concession est une tutellation, — mais croit qu'elle s'imposait, « comme la conséquence nécessaire de la nature éminente du droit d'auteur ».

(243) On ne pourrait même pas la soutenir sérieusement, car, — ainsi que le faisait remarquer Darras, n° 32, — « nous n'entendons point l'expression *droit personnel* en ce sens qu'il s'agirait de prérogatives attachées à la personne ; peu importe donc que l'auteur ne puisse jamais se déposséder entièrement ; ce qu'il faudrait démontrer, et ce qu'on ne fait pas, c'est que l'objet du droit est une qualité de la personnalité humaine ».

(244) V. Albert Le Bail, p. 67. — V. aussi A. Vaunois, dans Bull. Soc. d'ét. légis. 1923, p. 198.

(245) Exposé des Motifs du Projet de loi gouv. de 1936, p. 4.

(246) C'est ce qu'a décidé la jurisprudence, soit pour le premier cas, — v. notamment Cass. civ. 20 fév. 1882. *Goupil*, D. P. 1882. I. 465, — soit pour le second cas, — v. Albert Le Bail, p. 98. — V. cependant Trib. Seine, 10 juillet 1929, *Consorts Geoffroy*, Dr. d'Aut. 1931, p. 46, 3^{me} col. — L'art. 66, loi tchécoslovaque, — et l'art. 72, loi yougoslave, — décident qu'en cas de contrat de cession conclu

Mais l'opinion qui attribue au droit pécuniaire un fondement exclusivement individualiste n'a même pas une véritable utilité pour le progrès scientifique dans une matière qui est essentiellement cosmopolite. Cette opinion peut servir à délimiter l'étendue du droit pécuniaire déjà existant. Or, la doctrine individualiste, en faisant du droit pécuniaire un droit inné en la personne de l'auteur, veut faire du fondement qu'elle attribue à ce droit un fondement juridique, pour dire que le législateur ne confère pas ce droit mais qu'il le reconnaît, et qu'il est obligé de le reconnaître. Mais de ce point de vue la doctrine individualiste est nulle et non avenue. D'une part, le droit pécuniaire existe même dans les pays totalitaires, où cependant, d'après ce que l'on dit, il n'y a plus trace d'individualisme. D'autre part, il est (247) juridiquement « bien impossible de pouvoir asseoir un droit pécuniaire uniquement sur le respect dû à la personnalité humaine ».

La doctrine d'ailleurs se rend de plus en plus à l'évidence. On a pu dire (248) que *le statut de l'œuvre protégée est fonction de la place que l'Etat a intérêt à donner à l'artiste* ; ou, en 1935, que (249) « des juristes allemands n'hésitent pas à soutenir que cet effacement intégral de la personnalité littéraire ou artistique devant le public doit être placé à la base de toute réglementation du droit d'auteur. Véritable aberration contre laquelle il est permis de s'élever sans être un individualiste impénitent ». Mais on a dit également (250) qu'un « ...lien étroit et direct unit le régime des droits de la pensée aux conditions de l'ambiance politique, soit nationale, soit internationale », et on peut dire que (251) c'est *le statut de la personnalité de l'auteur qui est fonction de la place que l'Etat a intérêt à donner à l'œuvre protégée*, et voici ce qu'écrivent, en 1937, MM. Escarra, Rault, Hepp (252) : « Ce n'est pas, à notre sens, soutenir une doctrine révolutionnaire que de proclamer que l'évolution finale des droits portant sur des biens immatériels créés par un individu doit aboutir à une intégration de plus en plus forte de ces droits dans le patrimoine collectif. Il faut avoir le courage de reconnaître que si tout créateur, auteur, artiste ou inventeur a le droit absolu de retirer de sa création un bénéfice matériel, il est douteux que l'on puisse aug-

avant l'entrée en vigueur des dites lois, les prérogatives qui n'ont été conférées à l'auteur qu'en vertu de ces lois, ne seront considérées comme non transmises, qu'en cas de doute, résultant du contrat de cession. — V. cependant l'art. 70, al. 2, loi italienne.

(247) Darras, n° 32. — V. aussi De Boor, dans Dr. d'Aut., 1934, p. 118, 1^{re} col. : « un législateur digne de ce nom ne perdra jamais de vue le bien général comme but ultime de ses efforts, même s'il n'a pas toujours pleinement conscience d'obéir à ce mobile ».

(248) V. p. ex. Lepaulle, *Introduction*, pp. 1-4, cité par Silz, p. 423 note 1.

(249) Jean Escarra, *Préface*, p. VIII, à l'ouvrage de M. Michaélides-Nouaros.

(250) Ruffini, p. 407.

(251) En ce sens, Silz, pp. 350-351.

(252) Escarra, Rault, Hepp, p. 39, n° 21.

menter indéfiniment les attributs des droits intellectuels dans le sens d'un renforcement de l'appropriation individuelle ».

4. - *Fondement juridique du droit pécuniaire.* — Pour la doctrine individualiste (v. supra, p. 71, note 236) le législateur est obligé de reconnaître le droit pécuniaire et de le conférer à l'auteur parce que ce droit est un droit naturel, inné dans la personne de l'auteur. Cette conception est inadmissible (253), et en général n'est pas admise car on admet que le droit pécuniaire prend naissance grâce à la volonté du législateur et qu'il est donc un droit positif (254).

Il nous semble cependant utile d'ajouter que l'opinion qui voit dans le droit pécuniaire un droit naturel peut trouver un sérieux appui dans la théorie classique du droit moral. En effet, d'après cette théorie (v. infra, p. 161) l'œuvre protégée se confond avec le cerveau de l'auteur, avec ses facultés intellectuelles, avec l'auteur lui-même. Or, l'auteur, comme tout individu, a le droit naturel d'exploiter ses facultés intellectuelles et conséquemment l'œuvre protégée. Cette conception transférée en matière de droit pécuniaire conduirait à dire que l'auteur est propriétaire, naturellement, comme il est propriétaire de son cerveau, de l'œuvre protégée. En vertu de ce droit de propriété sur l'œuvre protégée, l'auteur a, tout aussi naturellement, le droit pécuniaire, le droit d'exploiter l'œuvre protégée, comme il a le droit d'exploiter son cerveau, ses facultés intellectuelles. Le droit pécuniaire serait donc un droit naturel et la nécessité juridique qui commande d'attribuer ce droit à l'auteur serait le fait que ce droit est inné dans la personne de l'auteur. — A pareille argumentation, répondons tout de suite que : dans la théorie classique du droit moral, la propriété de l'auteur sur l'œuvre protégée est affirmée et non prouvée ; aucun texte de loi ne confère ni ne reconnaît la propriété de l'auteur sur l'œuvre protégée (v. infra, p. 291) ; enfin, même des partisans de la théorie classique sur le droit moral, et qui donc logiquement doivent admettre le droit de propriété de l'auteur sur l'œuvre protégée, distinguent précisément le droit pécuniaire du droit moral en disant que le droit pécuniaire est un droit positif, tandis que seul le droit moral est un droit naturel (255).

Ajoutons que ce qui frappe dans le droit pécuniaire de l'auteur c'est son exclusivité. Cette exclusivité ne peut s'expliquer juridiquement, à notre avis que par le droit de propriété du titulaire du droit pécu-

(253) V. Darras, n° 32, cité supra, note 247.

(254) V. notamment Morillot, *De la protection accordée aux œuvres d'art*, p. 123, — comp. p. 131 — cf. Chartier, p. 31, texte et note 1. — Aussy, p. 15. — Olagner, t. 2, pp. 275 et 357. — En jurisprudence, v. notamment : Cass. crim. 30 janv. 1818, *Chaumerot*, S. 1818.1.415, 2^{me} col. ; Trib. civ. Seine, 11 août 1876, rapporté par Olagner, t. 2, p. 98 ; — Cass. req. 25 juil. 1887, *Grus*, Pat. 1888, p. 325. — V. aussi et surtout, référence, dans Silz, p. 405.

(255) V. p. ex. Michaélides-Nouaros : p. 11, n° 2 ; p. 335, n° 192.

naire sur l'œuvre protégée. M. Michaélidès-Nouaros n'admet cependant pas que l'œuvre protégée puisse faire l'objet d'une appropriation ni donc l'objet du droit de propriété (256), et alors, pour expliquer l'exclusivité du droit pécuniaire, raisonne comme suit (257) : « l'exclusivité, sous la forme patrimoniale... est établie par le fait que le créateur est originairement le possesseur de sa création, se trouvant dans l'état de l'exploiter exclusivement. Il en est de même de tout producteur (par exemple artisan) d'un objet matériel. Le Droit ne fait que reconnaître cette situation, conforme à la nature des choses ; il consacre et sanctionne une situation de fait (possession du manuscrit, du tableau, etc.), en l'élevant à une situation de droit (exclusivité) ». Or, en raisonnant ainsi, M. Michaélidès-Nouaros ou bien se contredit en admettant que l'œuvre protégée peut faire l'objet d'une *possession*, donc d'une *appropriation*, ou bien méconnaît la distinction élémentaire entre l'œuvre protégée et le manuscrit, ou le tableau, etc., qui la contient.

Il résulte de tout ceci que le fondement juridique du droit pécuniaire *n'est pas encore connu*. En effet, même en admettant que le droit pécuniaire soit conféré par la loi, ceci ne suffit pas pour expliquer juridiquement pourquoi ce droit pécuniaire est attribué à l'auteur et non pas à une autre personne. La volonté du législateur, elle seule, n'explique rien, ne justifie rien ; c'est de l'arbitraire pur et simulé ; or, l'arbitraire ne saurait être du ressort de la science. Il résulte en outre et surtout que seul le droit de propriété sur l'œuvre protégée pourrait fournir le fondement juridique du droit pécuniaire, la preuve en est que l'exclusivité du droit pécuniaire ne peut pas être expliquée si on n'admet par le droit de propriété sur l'œuvre protégée. Néanmoins, le droit de propriété de l'auteur sur l'œuvre protégée n'est pas encore prouvé.

5. - *Contenu du droit pécuniaire*. — A propos du contenu du droit pécuniaire, il y a lieu de faire trois observations.

a) Le droit pécuniaire ne présente qu'une partie de la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée.

L'opinion contraire est soutenue par M. Escarra (258) : « L'effort qui a donné naissance à l'œuvre crée au profit de son auteur un double droit ; droit pécuniaire, *constituant la valeur commerciale de l'œuvre*, et droit moral ». Cette opinion nous semble erronée. La valeur patrimoniale de l'œuvre protégée est née au moment même de l'attribution à l'œuvre de la qualité d'œuvre protégée. Elle est virtuelle (259) et ce sont les grandes découvertes modernes qui l'augmentent et la renforcent (260).

(256) Michaélidès-Nouaros, p. 36, n° 15, in fine.

(257) Ibid. p. 56, texte et note 1.

(258) Escarra, p. 230. — Dans le même sens : Hamangiu, p. 43, note 1.

(259) V. Aussy, p. 4. — Escarra, Rault, Hepp, p. 23, n° 10 in fine.

(260) V. Piola Caselli, *Actes de la Conférence, Procès-verbaux des premières séances*, p. 162.

Ce n'est pas parce que le droit pécuniaire ne comprend qu'une partie de cette valeur que l'autre partie cesse d'exister en Droit. Cette autre partie n'existe pas pour l'auteur, mais elle existe pour un autre sujet de droit qu'il importe dès lors de déterminer. D'ailleurs, comment expliquerait-on, par exemple, la licence obligatoire ? Qu'est-ce qu'on attribue au bénéficiaire de la licence obligatoire, puisque la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée n'existe plus du moment que le droit pécuniaire n'existe que dans la mesure de la redevance ?

Notre opinion se confirme dans le groupe de législations dont le type est la législation allemande, et où l'on n'accorde à l'auteur que des prérogatives taxativement déterminées (261). La confirmation est moins évidente dans le groupe de législations, dont le type est la législation française, et où (262) la consigne est que l'on accorde à l'auteur des prérogatives générales et illimitées. Mais elle n'en existe pas moins. En effet, même dans ce dernier groupe de législations, on rencontre : soit la permission pour certaines personnes, autres que l'auteur, d'exploiter du vivant de celui-ci, l'œuvre protégée (263), soit la licence obligatoire (264), soit la limitation de durée du droit pécuniaire (265), ce qui constitue autant de diminutions de la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée, *en ce qui concerne l'auteur*. Ce sont là des restrictions (266) dictées par l'intérêt général, — nous le voulons bien, — mais ce ne sont quand même pas des *expropriations*, car l'auteur ne reçoit pas toujours un dédommagement, et lorsqu'il en reçoit, le dédommagement est toujours forfaitaire. Or, comme il est impossible de croire que l'Etat *spolie* l'auteur, il vaut mieux ne pas parler d'expropriation, mais dire que l'au-

(261) Cf. Bollecker, pp. 32-33.

(262) Ainsi l'art. 1-er, 2^o Proj. loi gouv. 1936, accorde à l'auteur tous les bénéfices patrimoniaux produits « par l'exploitation de son œuvre sous quelque forme que ce soit ». — M. Romain Coolus, au Congrès de Lugano, a employé le terme d'*expression*, pour désigner tous les cas possibles d'exploitation pécuniaire ; le Gouvernement français a proposé ce terme pour remplacer celui de *reproduction* à l'art. 2, al. 1^{er} de la Conv. de Berne, cf. Vilbois, p. 351. — V. également l'art. 1^{er}, loi danoise, cf. Fr. Graae, *La nouvelle loi danoise*, dans Dr. d'Aut. 1933, p. 94, 3^{me} col.

(263) V. *Infra*, p. 85. — V. aussi l'art. 20, al. 1^{er} et art. 34, loi lettonne. — V. aussi l'art. 8, al. 2, et art. 20, loi soviétique. — A propos de la loi canadienne de 1938, v. Dr. d'Aut., 1938, p. 114, 2^{me} col. — Dans l'industrie musico-mécanique, en Autriche et en Allemagne, « l'exécution publique des œuvres licitement adaptées est absolument libre. L'auteur ne peut exercer aucun contrôle, ni percevoir aucune redevance » ; — v. aussi art. 21, loi suisse ; du 7 déc. 1922, cf. Escolier, pp. 178 et 184.

(264) En France, la radiodiffusion est un monopole d'Etat, cf. Bollecker, pp. 16-20. — V. aussi Proposition de M. Iriart d'Etchepare, J. Off., Doc. parl. Ch., 1923, annexe 6881, — et Proposition de M. Baréty, J. Off., Doc. parl. Ch., 1927, annexe 4813, tendant à établir « une licence en matière de reproduction des œuvres litt. et art. » ; cf. Escolier, pp. 93, 96 et suiv. — V. de nombreuses références sur la législation étrangère, en matière de licence obligatoire dans l'industrie musico-mécanique, également dans Escolier, p. 20, texte et note 1, — p. 163, p. 168, p. 170, pp. 177-178.

(265) V. *infra*, note 271.

(266) V. Pouillet, 3-me éd. p. 31. — Pillet, t. 2, p. 3, n^o 378. — Escarra, Rault, Hepp, p. 56.

teur ne se voit conférer qu'une partie de la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée.

De ce point de vue, le droit pécuniaire n'est autre chose que « la valeur pécuniaire du droit que la loi assure aux auteurs, aux inventeurs et aux artistes sur leurs productions » (267).

b) Le contenu du droit pécuniaire doit être délimité dans le cadre de la loi sur la Propriété littéraire et artistique. Dans cette loi n'entrent que les droits qui sont attribués à l'auteur dans le but de rémunérer l'activité de création intellectuelle. Par conséquent les droits conférés par cette loi, mais qui poursuivent d'autres buts, même s'ils se traduisent pour l'auteur dans un bénéfice d'ordre patrimonial, ne doivent pas être considérés comme entrant dans le contenu du droit pécuniaire. Nous avons déjà vu que la loi sur la Propriété littéraire et artistique est une véritable mosaïque ; il faut donc faire d'abord la part des dispositions qui, bien qu'englobées sous le titre de cette loi, restent étrangères à elle. Comme exemples de dispositions conférant des droits qui poursuivent un but autre que celui de rémunérer l'activité de création intellectuelle, on peut citer notamment celles inspirées directement par la Politique de la Culture, c'est-à-dire : celles qui établissent la courte durée du domaine privatif (268) ; celles qui établissent une durée maxima pendant laquelle l'interdiction de publication ou de diffusion, faite par l'auteur de son vivant, pourra jouer (269) ; celles qui établissent le droit pour l'Etat d'exproprier le droit pécuniaire (270) ; celles qui établissent le domaine

(267) Baudry Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, 2^{me} éd., n° 278. — M. Albert Vaunois, dans *Dr. d'Aut.* 1932, p. 33, 3^{me} col., n'entend pas « absoudre les folies du législateur ou du peuple », mais ajoute : « Beaucoup de mesures légales nous font gémir ou nous indigner » ; on doit cependant « en tenir compte dans un raisonnement juridique » ; d'ailleurs, les juges qui voudraient les annuler seraient *mal reçus*. — A notre avis, cette mentalité, purement individualiste, doit être abandonnée. Elle transforme le juge, soit en martyr, soit en canaille. En outre, elle conduit tout droit au parricide et au patricide. Pas plus que l'enfant, auquel le père refuse, par caprice, d'acheter un jouet, l'individu n'est pas fondé de s'indigner des mesures prises par l'Etat.

(268) V. Oagnier, t. 1^{er}, p. 56. — Exposé des Motifs à la loi roumaine dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 7.

(269) V. art. 8 et 9 loi roumaine et Exposé des Motifs de cette loi, dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 9. — En vertu de ces textes, l'auteur ne peut interdire la diffusion que pour un temps maximum de 30 ans à compter du jour de son décès. En plus, — v. art. 8, al. 1^{er}, — l'interdiction doit être faite *par testament*. — V. aussi l'art. 11, al. 2, loi danoise, — établissant que la durée de l'interdiction (qui n'a pas besoin d'être faite par disposition testamentaire) ne peut dépasser cinquante ans.

(270) La tendance est, même en France, — cf. Bollecker : p. 54 ; p. 55 texte et note 1, — de soustraire à l'auteur certaines prérogatives, au profit de la radio-diffusion. — V. aussi références dans Escolier, p. 93. — Pour l'expropriation, surtout en matière de radiodiffusion, en législation italienne, v. : *Dr. d'Aut.* 1929, p. 49 ; — *Dr. d'Aut.* 1934, p. 84. — V. également art. 29, al. 2, loi yougoslave, cf. Oagnier, t. 2, p. 277. — V. aussi art. 16, loi norvégienne du 6 juin 1930, *Dr. d'Aut.* 1931, p. 51. — Art. 17 bis, loi hollandaise du 9 juil. 1931. — Adde, également d'autres références, dans Albert Le Bail, p. 11, 4^o, — et p. 12, 4^o, — relatives soit aux pays à tendance totalitaire, soit aux autres pays.

publie (271) ; celles qui obligent l'éditeur, — en cas de silence du contrat d'édition sur le délai dans lequel la diffusion devra être effectuée, — à effectuer la diffusion dans un certain délai (272) — ; celles qui, en cas de conflit entre les collaborateurs, quant au point de savoir si l'œuvre protégée doit être diffusée ou non, permettent au magistrat de décider à leur place, en tenant compte de *l'intérêt général de la culture* (273) ; celles qui assimilent à l'auteur le publieur de l'œuvre protégée posthume (274) ; celles qui tendent à assurer la diffusion de *certaines* œuvres protégées (275) ; celles qui ont pour but d'assurer la fidèle diffusion de l'œuvre protégée (276), et même seulement de *certaines œuvres* protégées (277), etc. (278).

Sur le plan international, v. art. 11 bis, Acte de Rome, qui ne permet à l'auteur, — v. Escolier, pp. 153-154, — aucun refus arbitraire.

Le dédomagement est toujours forfaitaire, — et cela se passe, — v. l'étude de M. Alpi Jean-Bernard dans la Rev. jur. intern. de la Radio-électricité, cf. Olagnier, t. 2, pp. 245-246, — à une époque où « dans tous les services publics les fournisseurs des matières premières fixent librement les conditions de vente ». — V. également Olagnier, t. 1^{er}, p. 73.

(271) V. Exposé des Motifs à la loi roumaine dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 8, — exposé des motifs, d'après lequel le domaine public est instauré « afin d'établir un stimulant et une concurrence plus vive entre les éditeurs et libraires dans le but de la diffusion aussi étendue que possible et du bon marché aussi grand que possible des ouvrages intellectuels... ».

(272) L'art. 14, al. 2, loi roumaine, — v. aussi Scondacesco, Devesel, Duma, p. 108, — oblige l'éditeur à publier, dans le silence du contrat, dans un délai de trois ans à *partir de la conclusion du contrat et de la livraison du manuscrit*.

(273) V. art. 36, al. 3, loi roumaine, d'après lequel l'intérêt de l'auteur, — v. Scondacesco, Devesel, Duma, p. 212, — s'efface devant l'intérêt général de la culture. — V. aussi art. 39, al. 1^{er}, loi roumaine. — (Ces articles traitent des droits des collaborateurs, — mais il est admis, — v. en ce sens Paris, 19 déc. 1878, *Compte*, D. P., 1880, 2, p. 184, cf. Escarra, p. 234, — qu'en cas d'œuvre protégée faite en collaboration, l'auteur de cette œuvre protégée est un personnage fictif, indivisible, constitué par l'ensemble des collaborateurs).

(274) Sur la législation française, v. Lyon Caen et Delalain, t. 1^{er}, *Intr.*, p. XXXIX. Selon M. Olagnier, t. 2, p. 158, la législation française et l'art. 24 du Dahir marocain du 23 juin 1916, assimilent le publieur à l'auteur à *peu près complètement*. — Dans la loi roumaine, — v. art. 20 et Exposé des Motifs dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 10 in fine, — l'assimilation est faite « par une sorte de fiction légale » et « uniquement du point de vue du bénéfice pécuniaire ».

(275) P. ex. pour les œuvres protégées scientifiques, — v. art. 27 loi italienne, cf. Olagnier, t. 2, p. 228. — Pour les œuvres protégées qui présentent un *intérêt particulier*, v. art. 5, loi roumaine, cf. Scondacesco, Devesel, Duma, p. 68.

(276) V. art. 3, loi roumaine, accordant entre autres, à l'auteur ou à ses héritiers, « la faculté de retirer, par voie de sommation judiciaire, la cession ou l'autorisation accordée... » si la diffusion est faite infidèlement.

Ce contrôle, v. Exposé des Motifs à la loi roumaine, dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 8, — le législateur roumain l'a estimé absolument nécessaire, afin d'empêcher la *défiguration*, la *dénaturation* et la *maltratisation* de l'œuvre protégée — (ce qui est un langage défectueux, v. supra, p. 53), — « par un éditeur dépourvu de scrupules ou qui n'a pas la compétence et l'amour de rendre pur et inaltéré le texte original de l'auteur » ; — et ce contrôle a été adopté « dans l'intérêt supérieur de la culture ».

(277) P. ex., pour les œuvres protégées présentant un intérêt particulier pour l'art, pour l'éducation, pour la culture, etc., — v. art. 16, al. 3, loi tchécoslovaque, cf. Maas Geesteranus, p. 19. — V. aussi l'art. 17, al. 3, loi norvégienne du 6 juin 1930, Dr. d'Aut. 1931, p. 51.

(278) Dans bien des cas, la rédaction des dispositions législatives est défectueuse, mais l'intention du législateur n'en ressort pas moins, de leur interprétation logique. Ainsi l'art. 68, al. 1^{er}, paragraphe 2 de la loi portugaise décidant : « Constitue un abus de la liberté de la presse la critique littéraire faite en termes injurieux pour l'auteur qui a remis l'œuvre » constitue, d'après nous, une disposition édictée en vue de faciliter la diffusion de l'œuvre protégée.

Toutes ces dispositions n'appartiennent pas au cadre de la loi sur la Propriété littéraire et artistique. Les droits qu'elles confèrent à l'auteur, même s'ils se traduisent pour celui-ci en un avantage d'ordre patrimonial, n'entrent pas dans le contenu du droit pécuniaire.

Il nous semble erroné de dire, — comme le fait par exemple M. Piola Caselli (279), que « le cadre propre au droit d'auteur » est « le cadre des rapports juridiques entre l'auteur et son œuvre ». Cette affirmation serait vraie si l'auteur était propriétaire de l'œuvre protégée, — or, ceci n'est pas encore prouvé et il est même impossible de le prouver (v. infra pp. 291 et suiv.).

De même, il ne faut pas confondre, comme le fait M. Michaélidès-Nouaros (280), le fondement d'un droit avec le but du droit. Il est vrai que l'on peut dire que tous les droits ont le même fondement — du moins à l'intérieur de l'Etat, — mais ce qui distingue ces droits c'est leurs buts respectifs.

En réalité, le souci de rémunérer l'activité de création intellectuelle n'aurait dû déterminer le législateur qu'à permettre à l'auteur de toucher les bénéfices de l'exploitation pécuniaire de l'œuvre protégée. Mais cette exploitation devait être assurée par quelqu'un, alors on a chargé l'auteur de cette exploitation ; on lui a confié en somme une fonction sociale. Pourquoi a-t-on confié à l'auteur et non pas à une autre personne, par exemple à l'Académie ou à un Ministère compétent, cette fonction sociale d'exploiter l'œuvre protégée, pour ne laisser à l'auteur que le soin de se présenter à un guichet quelconque afin de toucher les bénéfices ? La réponse est facile à trouver. L'exploitation économique de l'œuvre protégée ne peut se faire, entre autres, que par la publication ou la diffusion de l'œuvre protégée. Ceci nécessite du temps et des capitaux. Il suit que dans presque la totalité des cas, l'exploitation de l'œuvre protégée se fera par des professionnels. Mais les difficultés techniques de cette exploitation, et aussi le manque de scrupules de ces professionnels et leur désir de bâcler le travail afin d'arriver à réaliser plus vite les gains escomptés, peuvent avoir comme résultat la diffusion ou la publication, infidèles, de l'œuvre protégée, ce qui serait contraire à l'intérêt

(279) Piola Caselli, Rapport général de la Commission de Rédaction, — dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 203, 2).

(280) Michaélidès-Nouaros, p. 72, n° 39. — D'après M. Kopsch, cf. Dr. d'Aut., 1934, p. 115, 1^{re} col., « le Gouvernement s'octroie au besoin tous pouvoirs de contrôler l'exercice du droit d'auteur et de maintenir celui-ci dans un *certain cadre* », en précisant « la volonté de l'Etat ». — Le Dr. d'Aut. eod. loco, estime qu'en agissant ainsi, le III^{me} Reich risquerait de supprimer la garantie de la justice objective et se rapprocher trop de la justice de cabinet, de sinistre mémoire ». Cette opinion nous semble fondée ; — cependant, si on confond le but du droit avec son fondement, — et si on alloue au droit pécuniaire un fondement exclusivement individualiste, le contenu du droit pécuniaire est indéterminable et antisocial ! — Il y a donc nécessité de laisser de côté le sentimentalisme ou la politique et de déterminer logiquement le contenu véritable et immuable du droit pécuniaire.

de l'Etat. Pour cette unique raison, on devait permettre à l'auteur de veiller à ce que la diffusion ou la publication de l'œuvre protégée, soient fidèles. En effet, l'auteur a semblé au législateur l'être le plus compétent et surtout le plus vigilant (vu que la publication ou la diffusion infidèles de l'œuvre protégée sont de nature à diminuer quelques fois les bénéfices pécuniaires de l'exploitation) pour assurer la fidèle publication ou la fidèle diffusion de l'œuvre protégée (281).

L'auteur s'est donc vu accoler à côté de la qualité d'auteur une autre qualité. La qualité d'auteur ne peut lui servir que pour le temps que le droit pécuniaire dure. L'autre qualité, la qualité de fonctionnaire social, peut lui appartenir même lorsque le droit pécuniaire est tombé dans le domaine public de son vivant. En vertu de cette qualité, il pourra poursuivre en justice celui qui a publié ou diffusé infidèlement l'œuvre protégée. A cet effet, et tant que le législateur ne prévoit pas d'autres moyens d'action, il pourra utiliser les actions et requérir les sanctions prévues par la loi sur la Propriété littéraire et artistique, car les moyens de recours pour mettre en valeur un droit ou les sanctions prévues pour la violation d'un droit ne sauraient jamais changer en quoi que ce soit la nature du droit, et il pourra obtenir des dommages-intérêts, donc des avantages pécuniaires, vu qu'il n'est pas autrement rémunéré pour la fonction sociale qu'il remplit.

Mais les droits et les avantages que l'on confère ainsi ne sont pas conférés à l'auteur, mais à l'individu qui remplit la fonction sociale en question, en outre, le but qu'ils poursuivent, et il en est ainsi de toutes les dispositions commandées par la Politique de la Culture, les distinguent des droits et des avantages qui sont conférés à l'auteur dans le but de rémunérer l'activité de la création intellectuelle et qui, seuls, entrent dans le cadre de la loi sur la Propriété littéraire et artistique.

Il importe de souligner que le droit pécuniaire lui-même est utile à la Politique de la Culture (n'encourage-t-il pas l'activité de la création intellectuelle ?), mais il n'y a là qu'une conséquence, qu'une répercussion heureuse, et non pas le but immédiat et directement poursuivi par le législateur.

Si on tient donc compte du cadre de la loi sur la Propriété littéraire et artistique, — et on doit tenir compte de ce cadre, — le contenu du droit pécuniaire, tel qu'il est entendu aujourd'hui, doit être considérablement diminué.

(281) En ce sens, Olganier, t. 1^{er}, p. 34 : la rémunération de l'activité de création intellectuelle est la somme de toutes les restrictions qui historiquement, ont été apportées par le Pouvoir aux droits de la collectivité ; ces restrictions ont été déterminées par deux sortes de considérations : par un sentiment de justice ; — et par la considération que « seul l'auteur pouvait agir sur l'œuvre après sa publication sans la dénaturer ».

c) Dans le contenu du droit pécuniaire ne peuvent entrer que les droits patrimoniaux qui découlent de la propriété sur l'œuvre protégée. Il y a une infinité de droits dont l'existence juridique ne saurait être niée puisqu'ils sont conférés par une disposition législative, mais, pour revenir à notre matière, ce qui importe, c'est de savoir si les droits patrimoniaux conférés à l'auteur entrent ou non, logiquement et juridiquement (non pas seulement à cause de l'arbitraire ou des silences équivoques du législateur) dans le contenu du droit pécuniaire.

Or, les droits qui ne découlent pas de la propriété de l'œuvre protégée ne sauraient être justifiés juridiquement que par la souveraineté et en somme par l'arbitraire du législateur. Leur examen appartient aux sciences politiques, sociales, d'Etat, mais non pas à la science juridique.

D'après nous, les seuls droits d'ordre pécuniaire qui découlent de l'institution de la Propriété littéraire et artistique, et dont l'examen ressort donc de la science juridique, sont le droit de vendre ou de louer l'œuvre protégée. Quant aux droits d'ordre pécuniaire qui appartiennent à l'auteur, puisqu'il n'est pas prouvé qu'il a la propriété de l'œuvre protégée, ces droits seront le droit de vendre ou de louer la jouissance intellectuelle de l'œuvre protégée.

Notre opinion peut s'appuyer en premier lieu sur l'opinion de Kant d'après lequel (282) « la traduction faite sans l'autorisation de l'auteur est légitime » (il faut entendre non seulement l'action de traduire, mais aussi l'exploitation pécuniaire de la traduction). En effet, la traduction (traduire ne veut pas dire toucher à l'œuvre protégée, qui reste intacte) n'est pas une manifestation du droit de propriété sur l'œuvre protégée. Permettre à l'auteur d'exploiter exclusivement la traduction de l'œuvre protégée, c'est un effet de la bonté, ou de la générosité du législateur, qui peut être interprété comme la manifestation de la volonté du législateur de rémunérer ainsi l'activité de création intellectuelle, mais qui reste quand même une manifestation de volonté empirique et arbitraire. Cette disposition peut entrer dans le cadre de la loi sur la Propriété littéraire et artistique, mais non pas dans le cadre de la matière de la Propriété littéraire et artistique, cadre dont même ce qu'on appelle la loi sur la Propriété littéraire et artistique devrait tenir compte. Le droit que pareille disposition confère ne saurait donc pas entrer dans le contenu du droit pécuniaire. Il ne semble même pas que le droit exclusif d'exploiter la traduction de l'œuvre protégée soit, à proprement parler, un véritable droit. Il n'est que le renforcement du droit pécuniaire tel qu'il a été délimité par nous, quant à son contenu, car il est évident que si on permet à d'autres individus de traduire l'œuvre pro-

(282) Cf. références dans Michaélidès-Nouaros, p. 17, n° 5.

tégée et d'exploiter cette traduction, on facilite la possibilité pour le public de prendre connaissance, — tant bien que mal, — ou plutôt de croire prendre connaissance de l'œuvre protégée elle-même, et de la sorte, vu surtout que la jouissance de la traduction coûtera moins cher que la jouissance de l'œuvre protégée, l'inciter à se contenter de cette sorte de succédané, et, ainsi, on diminuerait les bénéfices pécuniaires que l'auteur était en droit d'espérer de l'exploitation de l'œuvre protégée. Il est vrai que l'on aurait pu ne pas édicter législativement cette exclusivité. L'art. 1382 du Code civil aurait suffi pour dédommager l'auteur toutes les fois qu'il aurait prouvé avoir subi un préjudice. Mais la preuve de ce préjudice est le plus souvent impossible à faire ; il valait donc mieux consacrer par une disposition législative expresse ce renforcement du droit pécuniaire qu'est le droit exclusif d'exploiter la traduction de l'œuvre protégée.

Un second point d'appui pour notre opinion nous semble se trouver dans l'affirmation de Pillet (283) qui estime que le droit pour l'auteur « d'autoriser ou de défendre les reproductions de toute sorte » constitue « incontestablement une situation privilégiée et qui ne peut résulter que des termes exprès de la loi ».

Enfin, notre opinion nous semble confirmée par l'établissement du droit de suite (284). Ce droit entre-t-il dans le contenu du droit pécuniaire ? La doctrine l'affirme (285), mais c'est là, à notre avis, une erreur.

Tout d'abord le but de ce droit n'est pas de rémunérer l'activité de création intellectuelle : ce droit a été établi (286) « dans l'intérêt de

(283) Pillet, t. 2, p. 6, n° 380. — Adde Darras, n° 218, estimant que « représenter une œuvre sans le consentement de l'auteur n'est réellement pas une contrefaçon ».

(284) Cf. Albert Le Bail, art. 47, pp. 110-114. — La dénomination de ce droit est trouvée impropre. — Ce droit permet à l'auteur de participer à toute vente aux enchères publiques de l'original. Il est inaliénable. Il est régi, en France, par la loi du 27 mai 1920 — (complétée — v. Escarra, p. 234, — par un décret du 17 déc. 1920 et par un arrêté ministériel du 21 fév. 1921) — et par la loi du 27 oct. 1922. — V. aussi Myers, p. 9.

Le droit de suite existe également en Belgique (loi du 25 juin 1921) ; — en Tchécoslovaquie (1926) ; — et en Pologne (1935). — V. également Dr. d'Aut. 1934, p. 92. — Il est encore à l'état d'étude au Portugal et en Allemagne.

Sur le plan international, le Vœu III adopté par la Conférence de Rome recommandait, à ceux des pays de l'Union qui n'ont pas encore consacré ce droit, de prendre « en considération la possibilité de mettre à l'étude de telles dispositions ».

Aussi bien dans la législation française que dans le Vœu III adopté par la Conférence de Rome, le droit de suite se manifeste à propos du produit de toutes les transmissions successives de l'original passant en vente publique, parce que seules, ces sortes de vente permettent de déterminer exactement le prix de vente.

Le Projet de loi gouv. de 1936 consacre également le droit de suite dans son article 47, — en doublant le tarif du droit, en étendant la notion d'original aux manuscrits, — et en assimilant aux ventes publiques les ventes faites par actes authentiques.

(285) V. Olagnier, t. 2, p. 381. — et le tableau dressé ibid., t. 2, p. 328. — V. Escarra, Rault, Hepp, p. 23, n° 10. — Pour M-me Lepaulle, p. 118, ce droit « tout à fait particulier », — « dérive de la création ; il est inhérent à la personne de l'auteur ». — L'art. 9 de la loi uruguayenne considère ce droit, — cf. art. 31, — comme revêtant de par sa nature « un caractère strictement personnel ».

(286) V. Albert Le Bail, pp. 110-111.

l'auteur lui-même » pour satisfaire « le goût de justice de l'ensemble de l'opinion publique » — qui s'indignait, — pour prendre un seul exemple, du fait que la petite-fille de Millet était réduite à vendre des fleurs dans un music-hall « alors que l'Angélus, qui avait rapporté 1.200 francs à son auteur, était acheté un million par Chauchard ».

En second lieu, le Projet de loi gouvernemental de 1936 ne fait pas entrer ce droit dans le contenu du droit pécuniaire. En effet, d'une part, le droit pécuniaire est défini par l'art. 1^{er}, al. 3, 2^o, de ce Projet, comme étant « le droit pour l'auteur d'obtenir, *sa vie durant*, la rémunération de son travail par l'exploitation de son œuvre, sous quelque forme que ce soit ». D'autre part, les dispositions que le Projet consacre aux droits conférés à l'auteur sont contenues dans les articles 1-22 (287), et ces articles ne parlent pas du droit de suite (ce qui signifie qu'il n'est même pas considéré comme entrant dans le contenu du droit moral de l'auteur). Enfin, le Titre IV de ce Projet (art. 23 jusqu'à l'art. 48) traite, il est vrai, de « l'exploitation du droit pécuniaire », mais ce n'est que dans la troisième section (qui ne comprend que l'art. 47), qu'il s'occupe du droit de suite, ce qui indique assez clairement le caractère *d'intrus* de ce droit dans un Titre qui traite de « l'exploitation du droit pécuniaire » (288).

En troisième lieu et surtout, la logique refuse de faire entrer ce droit dans le contenu du droit pécuniaire. Le droit pécuniaire ne porte en effet que sur la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée, or, en vendant l'original, l'auteur (en admettant qu'il n'ait pas désaffecté de l'usage du public l'œuvre protégée), s'il est propriétaire de la valeur patrimoniale, a vendu cette propriété. Comment peut-il ensuite prétendre, en quoi que ce soit, à cette valeur ? Qu'on ne songe pas à prétendre qu'il y a un *lien* qui existe entre l'auteur et l'œuvre protégée. Si ce lien existe, l'auteur devrait participer, non seulement aux plus-values, mais aussi aux dévaluations. L'intention des parties, au moment du contrat, ne saurait non plus être sérieusement invoquée. Il suit que seule la volonté arbitraire du législateur a inventé ce droit. Si la volonté du législateur se manifeste *après* la vente de l'original, elle constitue pour l'acheteur de l'original qui veut le revendre, une *expropriation sans aucun dédommagement*, et, par incidence, on arrivera à « une dîme... sur l'amateur d'art » (289). Ce sera donc une disposition législative qui,

(287) V. Escarra, Rault, Hepp, p. 51.

(288) M. Albert Le Bail, p. 114, art. 47, confirme d'ailleurs notre interprétation, en disant que le droit de suite « a pris place » — « dans une loi régissant l'ensemble du droit d'auteur. Il suit les règles générales instituées en cette matière ». — « C'est ainsi qu'il profitera aux héritiers et successeurs de l'auteur, tels qu'ils sont désignés à l'art. 21 ».

(289) V. dans Albert Le Bail, notamment p. 112, les critiques élevées contre le droit de suite.

de toute évidence, n'a rien à voir avec la rémunération de l'activité de création intellectuelle, — car cette rémunération ne peut jamais être puisée, de force, dans la poche des tiers.

Si, au contraire, la volonté du législateur s'est manifestée avant la vente de l'original, alors elle ne constitue qu'une mainmise arbitraire, de la part de l'Etat, sur la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée, pour la distribuer, selon ses intérêts et dans telle ou telle proportion, à tel ou tel individu.

6. - *Droit de propriété de l'Etat sur la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée.* — Le droit de propriété de l'Etat sur la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée se vérifie aussi bien en fait qu'en Droit, en plus il est socialement utile.

a) *Vérification en fait* (290). — Cette vérification peut se faire en se rapportant : à la main-mise indéniable de la part de l'Etat sur la pleine valeur patrimoniale de l'œuvre protégée ; au fait qu'il n'y a, juridiquement, que ce droit de propriété de l'Etat qui puisse expliquer certaines solutions positives. La main-mise de l'Etat se traduit soit par des restrictions, soit par des véritables monopolisations, de la part de l'Etat, de cette valeur. En ce qui concerne les restrictions, elles sont tellement nombreuses et importantes que l'on est obligé d'admettre que l'auteur, du moins en fait, sinon en Droit, n'a qu'une infime partie de la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée. A titre d'exemple, nous allons en citer seulement trois. La première a trait à la durée du droit conféré à l'auteur. La perpétuité de ce droit existait, en France, dans la première moitié du XVIII^{me} siècle, lorsque le droit de reproduction était accordé, non pas par des privilèges, mais par des arrêts du Conseil du Roi (291). Actuellement, elle n'existe plus, sauf de très rares exceptions (292) dans aucune législation. L'intérêt général (293) compris notamment sous la forme de la hâte qu'a l'Etat à ce que droit tombe le plus

(290) La vérification que nous allons faire nous semble plutôt une vérification en Droit ; — vue cependant l'impossibilité de connaître avec précision la volonté du législateur, nous sommes obligés de dire qu'il ne s'agit que d'une vérification en fait.

(291) V. Oagnier, t. 1^{er}, pp. 136-137.

(292) En France la perpétuité a été requise notamment par Lamartine, Discours fait à la Chambre, mars 1841, *Œuvres complètes*, t. 4, p. 369 ; — en Roumanie, par Hamangiu, — cf. Hamangiu, p. 12, note 1 et pp. 35-42. — Le Danemark a vécu sous le régime de la perpétuité de 1747 à 1850 ; — le Portugal, — v. art. 15 loi portugaise du 27 mai 1927, — est le seul pays adhérent à l'Union de Berne qui ait admis la perpétuité jusqu'à présent, — cf. Vilbois, p. 18, note 1 et p. 416. — V. d'autres références dans : Masse, p. 15 ; — Lepaulle, p. 137, note 1 ; — Hamangiu, p. 34, note 1.

(293) V. Darras, n° 19, note 2. — Dall. Rép. v° Propr. litt. pp. 452-453, n° 73. — Oagnier, t. 1^{er}, pp. 62-63. — Rapport à l'Assemblée des Députés sur la loi roumaine dans Scondacesco, Devesel, Duma, pp. 17-18 ; — v. aussi Scondacesco, Devesel, Duma, p. 66.

tôt possible dans le domaine public (294) afin que l'œuvre protégée puisse être diffusée de façon plus intense (295), a semblé déterminant aux législateurs respectifs pour ne pas admettre la perpétuité du droit accordé à l'auteur. L'art. 1^{er}, 2^o, Projet de loi gouvernemental 1936, accorde à l'auteur seulement « sa vie durant » le droit d'exploiter l'œuvre protégée (296). Notons qu'en France, lorsque ce droit appartenait à l'Etat, on décidait que l'Etat « reste libre d'abandonner son droit exclusif au profit du domaine public quand il le juge bon » (297).

La deuxième restriction a trait aux diverses utilisations de l'œuvre protégée, permises dans un intérêt culturel (298), à l'occasion des fêtes scolaires, nationales ou de bienfaisance (par exemple, exécutions, représentations, etc.) ou lorsqu'il s'agit de chrestomathies, anthologies, publications destinées à la critique, à l'enseignement, ou ayant un caractère scientifique (par exemple citations, reproductions, etc.), à des personnes autres que l'auteur, sans l'autorisation de celui-ci, ou avec cette seule obligation, lorsqu'elle existe, de payer à l'auteur une redevance, dont le taux, arbitrairement fixé par la loi, est forcément forfaitaire (299).

La troisième restriction que nous nous sommes proposé de citer a une portée beaucoup plus restreinte. Elle a été instaurée en France par

(294) V. Pouillet 3^{me} éd., pp. 189-190. — L'arrêt sur les privilèges, rendu par le Conseil du Roi le 30 août 1777, estimait que : « accorder un plus long temps, ce serait transformer une jouissance de grâce en une propriété de Droit », — v. dans le même sens Escarra, Rault, Hepp, p. 28. D'après cet auteur on négligerait ainsi « entièrement l'existence du droit moral ». — Mais cette objection n'est pas compréhensible dans la théorie classique du droit moral (v. infra, pp. 197 et suiv.) où l'on admet que le droit pécuniaire est parfaitement dissociable et indépendant du droit moral. En outre, — v. Vilbois, p. 76 — on pourrait répondre à cette objection que le Portugal assure la durée perpétuelle du droit pécuniaire et que cependant, il reconnaît en même temps l'existence du droit moral. — D'après M. Vilbois, p. 419, l'intérêt même des auteurs s'oppose à la perpétuité du droit pécuniaire. C'est tout de même une consolation ! — V. aussi en ce qui concerne la hâte du législateur, dans l'intérêt de la Culture, de faire intervenir le plus tôt possible le domaine public, le Rapport à l'Assemblée de Députés, sur la loi roumaine dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 18.

(295) V. Exposé des Motifs de la loi roumaine dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 8. — Comp. Vilbois, pp. 381 et suiv. — Olagnier, t. 1^{er}, pp. 65-66.

(296) La même disposition est, à notre avis, implicitement consacrée par l'art. 5 de la loi roumaine. — V. infra, p. 88.

(297) V. Paris, 5 mai 1877, Peigné, Pat. 1877, p. 122, cf. Pouillet, 3^{me} éd., pp. 189-190. — Adde surtout l'art. 3, al. 2 et l'art. 40, al. 3 loi uruguayenne. — Comp. art. 7, Projet de loi gouv. de 1936. — Comp. aussi art. 44 loi roumaine.

(298) V. Exposé des Motifs de la loi roumaine dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 10.

(299) En France, des projets ont été déposés en ce sens en 1888 et 1893. S'ils ne sont pas devenues lois, c'est à cause des conventions conclues entre les différentes Sociétés d'Auteurs avec le Ministère de l'Instruction Publique, — conventions en vertu desquelles les dites sociétés touchent une taxe dérisoire — un franc par an — de la part des personnes qui utilisent l'œuvre protégée, — cf. Scondacesco, Devesel, Duma, p. 173 et références. — V. également ibid. pp. 174-175, chiffres 1 et 3, références sur la jurisprudence française.

En Roumanie, v. art. 20, art. 23 et art. 27, loi roumaine. — L'Exposé des Motifs de la loi roumaine ne permet ces utilisations que dans la mesure où elles ne portent point préjudice aux intérêts pécuniaires de l'auteur. Mais comment pourrât-on déterminer en pratique le montant du préjudice, que, p. ex. une citation peut porter aux intérêts pécuniaires de l'auteur ? — Il faut conclure que le législateur roumain a entendu interdire seulement les utilisations qui seraient de nature

l'art. 2 de la loi du 10 novembre 1917 (300). Cet article, dans le but de protéger une industrie importante de la Franche-Comté, *dispense de toute autorisation* du compositeur ou de ses ayants-cause, la reproduction, par jouets dits « boîtes à musique » ou instruments analogues, *d'airs incomplets*, au moyen de cylindres de certaines dimensions.

En ce qui concerne les monopolisations proprement dites, de la part de l'Etat, sur la pleine valeur patrimoniale de l'œuvre protégée, on peut donner soit des exemples généraux, soit des exemples spéciaux. Comme exemples généraux, on peut citer : le fait que l'amende arbitraire au temps des Privilèges accordés à Rabelais pour les livres III et IV de Pantagruel, était perçue au profit du Roi et non pas au profit du bénéficiaire du privilège (301) ; le fait que les ouvrages de labeur qui n'appartenaient pas à un auteur vivant étaient passibles à l'impression d'un droit d'un centime par feuille (302) ; le fait de l'instauration de l'obligation du dépôt, véritable expropriation arbitraire et sans aucun dédommagement (303) ; le fait que l'Etat a le droit de prolonger la durée du délai de protection (304) ; le fait que par exemple en Italie où cependant « la Propriété littéraire et artistique a toujours été particulièrement respectée... », le droit d'exécution, après la chute du droit d'exploitation dans le domaine public, est maintenu au profit de

à apporter, aux intérêts pécuniaires de l'auteur, des atteintes plus graves que celles admises par la loi. — Dans les lois italienne, tchécoslovaque, portugaise et yougoslave, — comp. art. 41, al. 2, loi polonaise, — cf. Scondaccesco, Devesel, Duma, p. 174, l'autorisation de l'auteur doit toujours être obtenue. — Pour la Belgique, v. art. 13, loi belge. — V. également Wauwersmanns. *Le Droit des Auteurs en Belgique*, pp. 259-278. — Un des aspects les plus saisissants de cette restriction est la socialisation de la production littéraire et artistique. Le Projet de loi gouv. de 1936 consacre deux formes de « socialisation du droit d'auteur » ; — en effet, d'une part, l'art 1^{er} de ce Projet présente le droit pécuniaire « comme le droit à la rémunération d'un travail » — par là, l'auteur est considéré comme « un simple salarié » un « prolétaire », cette « Nouvelle Idole » de la religion soviétique » : V. Escarra, Rault, Hepp, n° 23, qui critique le Projet sur ce point : — d'autre part, l'art. 21, alinéas 3 et 4, étend le régime de la licence obligatoire « à tous les modes d'exploitations possibles » — v. *ibid.* p. 46, n° 25 ; — (cet auteur se montre cependant prêt à accepter, p. 45, n° 24, même en France « Un système pratiquement équitable de licence obligatoire... »). Comp. *ibid.*, p. 49). — La doctrine allemande consacre un autre aspect de la socialisation de la production littéraire et artistique, — cf. Escarra, Rault, Hepp, n° 22 et références.

(300) Cf. Lepaulle, p. 233, note 2. — La même situation de faire fléchir l'intérêt de l'auteur devant l'intérêt général, d'ordre interne ou international, s'est rencontré en France, lors de la loi du 16 mai 1866, — v. Myers, p. 36, — loi qui a été votée, — v. Darras, n° 70, note 2 — *malgré les protestations indignées des auteurs*. — Pour l'Allemagne, v. la loi du 22 mai 1910, cf. Escolier, p. 168.

(301) V. Oagnier, t. 1^{er}, p. 154.

(302) V. Décret imp. du 29 avril 1811, dans Sirey, v° Prop. litt. — Dom. public, 1812. 2. 134.

(303) V. Hamangiu, p. 530.

(304) V. la Résolution arrêtée par la diète germanique du 9 nov. 1837. — V. aussi l'art. 17 loi autrichienne du 19 oct. 1846. — Aux termes de ces dispositions, le délai de protection pouvait être prolongé même au profit de personnes autres que l'auteur, p. ex. : éditeurs ou propriétaires de grands ouvrages de sciences et d'art, exigeant de forts déboursés pour leur publication. — Il en était de même en France, du temps des Privilèges, — v. Dall. Rép., v° Prop. litt. art., pp. 446-447, n° 29 ; n° 32 ; n° 35. — Oagnier, t. 2, p. 144.

l'Etat (305). Ce dernier fait nous met en présence d'un grand problème que soulève le domaine public payant. On sait que la caractéristique dominante (306) du domaine public payant est de permettre à tout individu, après la cessation du domaine privé, d'exploiter librement l'œuvre protégée, à la condition de payer une redevance. Le problème est de savoir qui sera l'« héritier » de la redevance ? En Italie, nous venons de le voir, cet héritier, c'est l'Etat. Quelle est la situation en France ? Historiquement, ici encore (307), c'est l'Etat qui s'était découvert cette vocation ; plus tard, on pensa aux héritiers du sang de l'auteur ; on eut, en troisième lieu, des projets mixtes, appelant à cette succession les héritiers de l'auteur et certaines sociétés ou associations littéraires ; enfin, en dernier lieu, pour se concilier les bonnes grâces de l'Etat, on songea à associer celui-ci à ces deux catégories de co-partageants. M. Escolier (308) nous fait observer que dans le domaine public, l'œuvre protégée peut être exploitée par toute personne, sans que l'exploitant ait une redevance quelconque à payer à qui que ce soit, et se demande : « n'y aurait-il pas lieu d'en maintenir l'existence au profit de la Nation, qui a favorisé l'éclosion et le développement de tous les talents ? Ainsi serait créé un « domaine public payant » (309). Dans cette conception, l'Etat n'est donc pas appelé à bénéficier de la redevance, à titre d'héritier de l'auteur, ou d'omnipotent soudoyé, et il n'est pas appelé à partager la redevance avec qui que ce soit. L'Etat a un titre juridique à se voir attribuer la redevance.

En ce qui concerne les exemples spéciaux, nous allons les puiser notamment dans la loi roumaine de 1923 et dans le Projet de loi gouvernemental de 1936. Dans ces deux manifestations législatives, le monopole de l'Etat sur la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée se constate : soit dans le fait que l'Etat confère une partie de la valeur patri-

(305) V. art. 34, loi italienne, — cf. Escolier, pp. 189 et 191.

(306) V. Vilbois, pp. 7-8. — En France, la Commission de l'Enseignement, en discutant le rapport de M. Albert Le Bail a adopté les principes de l'institution d'un domaine public payant et de la création d'une Caisse des Lettres et des Arts, — v. *Le Temps*, 27 janv. 1939, p. 4, 2^{me} col. — Sur le domaine public payant en Grande-Bretagne, en Italie et en l'Espagne nationaliste, v. Dr. d'Aut. 1939, pp. 44-45.

(307) V. Vilbois, pp. 8-9.

(308) Escolier, p. 29. — V. *ibid.*, eod. loco, la Proposition de loi présentée à la Chambre par M. Paul Constans, tendant « à déclarer l'Etat héritier de la Propriété litt. des Auteurs, artistes et compositeurs » ; et le Projet déposé en 1927 par M. Herriot « ayant pour objet la création d'une Caisse Nationale des Lettres, Arts et Sciences ».

(309) Des formules où l'on parle des droits de la collectivité, du peuple, du public de la Nation, etc., pour littéraires quelles puissent être, nous semblent défectueuses. Elle faussent l'esprit juridique. La collectivité, etc., — n'est pas une personne déterminée, — et une personne qui n'est pas déterminée ne saurait être sujet d'aucun droit. Logiquement, toutes ces formules doivent s'entendre uniquement dans le sens : Droits de l'Etat. — Ceci, en droit interne, bien entendu. — Sur le plan international, des formules analogues : p. ex. les droits du Monde, de l'Humanité, etc., doivent s'entendre dans le sens : droits d'un organisme ad hoc, représentant le Monde, etc.

moniale de l'œuvre protégée à des personnes autres que l'auteur ; soit dans le fait que l'Etat utilise la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée dans les buts les plus divers ; soit dans le fait que, selon le but poursuivi ou selon la personne dont il s'agit, l'Etat diminue ou accroît la partie de valeur patrimoniale qu'il entend conférer.

x° *Attribution de la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée à des personnes autres que l'auteur* (310). Ces personnes sont : l'héritier de l'auteur ; le cessionnaire de l'auteur ; le détenteur de l'original de l'œuvre protégée posthume.

α. — *L'héritier de l'auteur.* — Cette personne ne détient pas de l'auteur la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée. Ceci ressort du Projet de loi gouvernemental et de l'art. 5 (311) de la loi roumaine.

En ce qui concerne le Projet, son art. 1^{er}, 2°, décide que la partie de la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée n'est conférée à l'auteur que « sa vie durant », et l'art. 21, al. 1^{er}, comb. al. 2^{me} de ce Projet, parle de la *prolongation*, après la mort de l'auteur, en faveur de l'héritier de celui-ci, du droit de *de cuius*. Par conséquent, comme on ne peut pas admettre l'hérédité jacente, il faut bien admettre que la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée est venue à l'Etat, à la mort de l'auteur et qu'ensuite le droit pécuniaire a été conféré par l'Etat (puisque l'Etat ne peut pas être exproprié, et encore sans dédommagement, par le législateur) à l'héritier de l'auteur.

En ce qui concerne l'art. 5 de la loi roumaine, cet article dispose, en premier lieu, que l'héritier est obligé de publier l'œuvre protégée de l'auteur défunt, dans un délai de trois ans, à compter de la mort de l'auteur ; en second lieu, que si l'héritier ne se conforme pas à cette obligation, le Ministère des Arts a la faculté de faire publier l'œuvre protégée et que les bénéfices nets, résultant de l'exploitation seront partagés de façon égale, entre l'héritier et le Ministère des Arts. Or, il est évident que la valeur patrimoniale conférée à l'héritier n'est pas identique à la valeur patrimoniale conférée à l'auteur ; en effet, d'une part, le défunt avait, en vertu de l'art. 8, al. 1^{er}, de la loi roumaine, non seulement le droit de ne pas publier toute sa vie, mais encore même d'interdire la publication de l'œuvre protégée, pour un temps pouvant

(310) V. supra, notes 298-299. — Dans le passé, les Privilèges étaient souvent accordés : a) en matière littéraire, à l'éditeur et même à d'autres individus, p. ex. pour leur montrer la gratitude du Roi pour des services personnels qu'ils lui avaient rendus ; b) en matière artistique, plutôt aux corporations. — V. Lyon Caen et Delalain, *Intr.*, p. XXV. — Darras, n° 128 et suiv. — Ruffini, p. 406. — Olagnier, t. 1^{er}, pp. 78, 80 et 82. — Dall. Rép. v° *Propri. litt.*, pp. 442, n° 4 et n° 7 ; — p. 443, n° 15.

(311) Des dispositions analogues à l'art. 5 de la loi roumaine se rencontrent, — cf. Grunebaum-Ballin, p. 13, — dans l'art. 19 de la loi turque du 8 mai 1910, — et dans l'art. 4 du Copyright Act anglais de 1911.

aller jusqu'à trente ans, à compter du jour de sa mort ; d'autre part, la sanction prévue contre l'héritier n'existait pas du vivant de l'auteur. Par conséquent, les deux valeurs patrimoniales n'étant pas les mêmes, on ne peut pas dire que l'on trouve dans la personne de l'héritier la valeur patrimoniale qui avait été conférée à l'auteur et qui s'est ensuite transmise héréditairement à l'héritier (312).

β. — *Le cessionnaire de l'auteur.* — En ce qui concerne le Projet de loi gouv. 1936, son art. 21, al. 1^{er}, décide : « Après la mort de l'auteur, durant un délai de dix ans, la jouissance et l'exercice du droit pécuniaire, sont *prolongés* au profit des personnes désignées par l'auteur, comme titulaire de ce droit, dans ses dispositions testamentaires, sauf le droit des héritiers réservataires... ». L'al. 2 du même article continue : « A défaut de dispositions testamentaires, et pendant la même durée, l'exercice et la jouissance du droit pécuniaire appartiennent... » à l'héritier de l'auteur. Par conséquent, se demandent MM. Escarra, Rault, Hepp (313), vu l'art. 1^{er}, 2^o du Projet, qui décide que le droit pécuniaire dure jusqu'à la mort de l'auteur, et vu que l'art. 55 du Projet abroge l'art. 2 de la loi de 1793, qui était rédigé comme suit : « leurs héritiers ou cessionnaires jouiront du même droit dans l'espace de dix ans après la mort des auteurs », quelle sera la situation du cessionnaire de l'auteur ? Et de répondre que le cessionnaire est exclu du bénéfice de toute protection *post mortem auctoris* ; son omission étant due soit à « un oubli regrettable », soit « à une intention dangereuse ». D'après MM. Escarra, Rault, Hepp, la seule ressource de l'éditeur « serait celle de demander à l'auteur d'user en sa faveur de la faculté de tester que la loi lui reconnaît en la matière », mais, d'un côté, cette ressource constitue une faible et précaire garantie, « étant donné le caractère éminemment révocable des dispositions testamentaires et les attaques dont elles peuvent être l'objet de la part des héritiers naturels », d'autre part cette ressource constitue une « situation paradoxale », car elle ne permettrait à l'éditeur « d'exercer un droit certain, légitimement acquis, qu'à travers les règles de la dévolution héréditaire et moyennant paiement de droits de mutation très lourds, vu l'absence de tous liens de parenté » avec l'auteur défunt. A notre avis, la situation de l'éditeur est tout autre. Le droit de l'auteur s'éteignant à la mort de l'auteur, ce droit ne peut pas se transmettre par testament, donc l'éditeur n'aura aucun droit de mutation à payer. Si l'éditeur n'est pas désigné dans le testament, il n'a aucun droit, sauf à demander à l'héritier de l'auteur

(312) Il est vrai cependant que la loi roumaine parle soit (v. l'art. 2 *in fine*) de la transmission par testament du droit de l'auteur, — soit de la transmission par succession du droit de l'auteur, — (v. art. 7, v. aussi l'Exposé des Motifs dans Scondacesco, Devesel, Duma, pp. 3-4).

(313) Escarra, Rault, Hepp, pp. 58-60.

la restitution des honoraires déjà versés ; le montant de la restitution étant réglé d'après l'équité. Si l'éditeur est désigné par testament, il aura droit à exploiter l'œuvre protégée, à l'exclusion de l'héritier. Pourquoi ? Parce que le testament ne sert qu'à désigner la personne qui, d'après l'avis compétent de l'auteur, est capable d'assurer la diffusion de l'œuvre protégée. L'éditeur se trouvera avoir payé, non pas le droit à l'exploitation de l'œuvre protégée, mais simplement le fait d'être désigné dans le testament, c'est-à-dire d'être désigné à l'agrément de l'Etat comme étant, d'après l'avis compétent de l'auteur, la personne la plus compétente pour assurer la diffusion de l'œuvre protégée. Par conséquent, d'une part, même si l'éditeur a payé pour une cession de quinze ans et que l'auteur soit mort au lendemain de la signature du contrat de cession, l'éditeur ne sera pas recevable à exiger, du fait que l'exploitation ne peut plus durer que dix ans, une ristourne ou une réduction proportionnelles sur les honoraires convenus ; d'autre part, il devra exploiter l'œuvre protégée non pas dans les conditions de la cession, mais dans les conditions en vigueur selon les usages (314). Le droit d'exploitation sera donc dans la personne de l'éditeur non pas le droit qui existait dans la personne de l'auteur, mais un droit nouveau, conféré par l'Etat, dans un but nouveau. Le fait que l'art. 21, al. 1^{er} du Projet, ménage le droit des héritiers réservataires ne contredit en rien notre interprétation. Nous verrons en effet (v. infra.) que ce texte ne constitue pas la consécration d'un droit héréditaire des héritiers de l'auteur, mais une générosité de l'Etat envers eux. L'interprétation de MM. Escarra, Rault, Hepp, est violemment critiquée par M. Albert Le Bail (315) ; à plus forte raison notre interprétation devrait paraître critiquable à cet auteur. Néanmoins, M. Albert Le Bail n'explique rien. D'après cet auteur, si le gouvernement n'a pas formellement dit « que la prolongation post-mortem a lieu au profit du concessionnaire pendant la durée de la concession qui lui a été consentie », c'est qu'il est « un des principes essentiels de notre droit que les héritiers sont tenus des obligations incombant à leur auteur ». Or, précisément, le texte du Projet ne permet pas de croire que l'auteur a le droit de s'obliger, c'est-à-dire de consentir une cession, pour une durée par exemple de mille ans à partir de sa mort !

En ce qui concerne l'art. 5 de la loi roumaine (316), cet article oblige l'éditeur à publier l'œuvre protégée dans le même délai que l'héritier et

(314) L'importance de cette conséquence est particulièrement évidente dans la loi roumaine. — v. infra.

(315) V. Albert Le Bail, p. 90.

(316) Cet article est très mal rédigé à propos du concessionnaire. A ne s'en tenir qu'à sa lettre, — v. aussi art. 4, al. 1^{er} et comp. art. 4, al. 3 de cette loi, — il faudrait croire qu'il s'occupe du concessionnaire de l'héritier.

sous la même sanction que l'héritier. Or, il est évident, d'une part, que le droit du cessionnaire n'est pas le droit qui existait dans la personne de l'auteur (l'auteur avait le droit de ne publier jamais l'œuvre protégée, v. supra, p. 88) et qu'il n'est même pas le droit que le cessionnaire avait du vivant de l'auteur (en effet, cf. art. 14, al. 2 loi roumaine : sauf stipulation contraire, le délai dans lequel l'éditeur était obligé de publier était de trois ans à compter non pas de la mort de l'auteur, mais à *compter de la conclusion du contrat et de la remise du manuscrit*) (317) ; d'autre part, on ne peut pas sérieusement soutenir que l'auteur et l'éditeur auraient pensé, au moment de la conclusion du contrat, d'attribuer, en cas de non exécution du contrat, la moitié des bénéfices nets de l'exploitation, au Ministère des Arts !

γ. — *Le détenteur* (318) *de l'original de l'œuvre protégée posthume* (319). — Cette personne peut ne pas être un héritier de l'auteur (320) ; — la part de valeur patrimoniale de l'œuvre protégée qui lui est conférée diffère aussi bien de celle qui est conférée à l'auteur (321) que de celle qui est conférée à l'héritier de l'auteur (322) ; — enfin, cette personne

(317) Aucune décision de jurisprudence n'est encore venue trancher, en Roumanie, l'interprétation qu'il faut donner, dans ce cas, à l'art. 5 de la loi roumaine.

(318) L'art. 22 du Projet de loi gouv. de 1936 distingue le détenteur qui publie (publicateur, v. al. 1^{er} de cet art.) — du simple détenteur (qui ne publie pas, v. al. 2^{me} de cet art.).

(319) Il est assez malaisé de donner une définition précise de l'œuvre protégée posthume. Un point, assez incompréhensible, d'ailleurs, est certainement acquis à ce propos : c'est que les œuvres protégées d'art ne peuvent jamais être œuvres protégées posthumes, puisqu'elles ne sont pas susceptibles d'être imprimées. — Ne peuvent donc l'être que les œuvres protégées appartenant à la littérature et à la musique, — v. Décret du 1^{er} Germinal An XIII (22 mars 1805) et art. 30, loi roumaine, cf. Scondacesco, Devesel, Duma, p. 200. — L'Exposé des Motifs de la loi roumaine, dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 10, entend par œuvres protégées posthumes, les œuvres protégées « inconnues trouvées à la mort de l'auteur ». — Cette définition nous paraît acceptable, sous cette double réserve : — qu'elle doit s'étendre aux œuvres protégées inconnues trouvées à n'importe quel moment après la mort de l'auteur ; — qu'il y a lieu d'assimiler à la mort de l'auteur l'absence déclarée de celui-ci. Comp. Scondacesco, Devesel, Duma, pp. 198-199. — V. aussi la définition qu'en donne l'art. 7 loi argentine.

(320) Le détenteur peut être soit le conjoint survivant, les héritiers ou légataires de l'auteur, ou ses exécuteurs testamentaires — soit des tiers, cf. art. 22, al. 1^{er}, Projet de loi gouv. de 1936. — Bien entendu, cet individu doit s'être rendu détenteur de l'original en utilisant des moyens licites, cf. art. 30 de la loi roumaine.

(321) A ce propos, l'art. 22, al. 1^{er} du Projet n'est pas bien clair ; — il permet de croire que la durée de ce droit est celle déterminée par l'art. 21, — donc, elle ne serait pas calculée d'après la vie du détenteur. — L'art. 4 de la loi belge statue que la durée du droit accordé en cette circonstance est moindre que celle du droit d'auteur. En Roumanie, cf. art. 30, le droit du détenteur est assimilé à celui de l'auteur ; — mais nous ne croyons pas que l'article 8, al. 1^{er} de la loi roumaine — (qui permet à l'auteur de ne pas publier) — serait applicable au détenteur en question.

(322) En France, d'après le Projet de loi gouv. de 1936. — v. infra. — le détenteur peut être obligé par les « personnes à qui appartiennent l'exercice du droit moral après la mort de l'auteur » à « la remise temporaire entre leurs mains, de l'original ou d'une copie en vue de la publication, et peuvent à cet effet demander toutes condamnations à des astreintes et à des dommages-intérêts ». En Roumanie, l'art. 30 se réfère limitativement aux articles 2 et 4, — en vue d'établir l'étendue du droit du détenteur, — mais non pas à l'art. 5, qui établit l'obligation de publication de l'héritier.

peut faire son apparition à une époque où toute *prolongation* du droit d'exploitation a cessé (323).

γ°. — *Utilisation de la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée dans les buts les plus divers* (324). — L'Etat utilise la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée dans plusieurs buts: α. pour récompenser le fait de la création de l'œuvre protégée; β. pour encourager la diffusion de l'œuvre protégée; γ. pour encourager la diffusion d'œuvres protégées intéressantes pour la collectivité; Δ. pour satisfaire le goût de justice de l'ensemble de l'opinion publique.

α. — *En ce qui concerne la récompense de l'activité de création de l'œuvre protégée*, v. *supra*, p. 34.

β. — *En ce qui concerne l'encouragement à la diffusion de l'œuvre protégée*, on peut distinguer trois cas. *Le cas de l'auteur*: la valeur patrimoniale accordée à l'auteur est virtuelle; l'auteur est donc obligé, s'il veut la réaliser effectivement, de diffuser l'œuvre protégée. Ce souci de l'Etat est tellement fort que dans certaines législations, le droit pécuniaire qui, en principe doit commencer au moment même de l'attribution de la qualité d'auteur ne commence qu'à partir de la publication de l'œuvre protégée (325). *Le cas de l'héritier ou du cessionnaire de l'auteur*. Ces personnes sont également obligées de diffuser l'œuvre protégée si elles veulent réaliser la valeur patrimoniale qui leur est accordée. — *Le cas du détenteur de l'original de l'œuvre protégée posthume*: en ce qui concerne cette personne, le souci du législateur de voir diffuser l'œuvre protégée est encore plus évident (326). Ce désir va jusqu'à ne pas permettre aux héritiers de l'auteur de s'opposer à la publication, même s'ils considèrent que la dite œuvre protégée n'est pas digne du renom de l'auteur (327). L'art. 22, al. 2^{me} du Projet de loi gouv. de 1936 accorde au contraire à certaines personnes (aux personnes auxquelles appartient l'exercice du droit moral après la mort de l'auteur), « le droit d'autoriser ou de saisir la justice de la question de savoir s'il y a lieu ou non à la publication d'une œuvre posthume ». En revanche, lorsque le détenteur reste inactif, le même texte permet à ces personnes de pourvoir elles-mêmes à la dite publication (328).

(323) V. en effet la définition de l'œuvre protégée posthume, *supra*, note 319.

(324) Dans le passé, la valeur patrimoniale était utilisée, soit pour permettre à l'éditeur de se couvrir des frais de l'impression, soit pour récompenser des tiers, des divers services rendus par eux au Chef du Gouvernement, soit pour promouvoir les intérêts de la prudente politique à suivre avec les puissantes organisations qu'étaient les corporations. V. références *supra*, note 310.

(325) V. p. ex. art. 43 et 44, al. 1^{er}, loi yougoslave.

(326) V. Hamangiu, *La législation de la Propr. litt. et art. en Roumanie*, p. 14; cf. Scondacesco, Devesel, Duma, p. 198, texte et note 1.

(327) V. Scondacesco, Devesel, Duma, p. 199.

(328) V. *supra*, note 322.

γ. — *En ce qui concerne le souci de diffusion des œuvres protégées particulièrement intéressantes*, il se révèle dans la loi roumaine, dont la disposition de l'art. 5 ne joue, à l'égard de l'héritier ou du cessionnaire de l'auteur, que pour ces sortes d'œuvres protégées (329). En effet, en vertu de cet article, le Ministère des Arts a la faculté de procéder à la publication de l'œuvre protégée. Il suit que le Ministère n'utilisera pas de cette faculté à l'égard des œuvres protégées dont la valeur esthétique lui apparaît comme insignifiante.

Δ. — *Le souci de satisfaire le goût de justice de l'opinion publique* se manifeste en ce qui concerne l'héritier ou le cessionnaire de l'auteur. En ce qui concerne l'héritier ce souci se constate, en France, dans toutes les augmentations de durée apportées à son droit, depuis 1791 jusqu'à la loi de 1866 (330).

L'art. 21 du Projet de loi gouv. de 1936 restreint la durée de ce droit. Cette disposition peut être rapprochée de la disposition contenue dans l'art. 4 de la loi roumaine qui exclut (331) de la succession de l'auteur certaines personnes qui, d'après les articles 650 et suiv. Code civ. roum., auraient dû venir à cette succession. Leur exclusion se justifie (332) par *l'esprit du temps* et par le fait que les droits de succession apparaissent « encore moins justifiés en matière de propriété intellectuelle ». Par ces dispositions, le législateur français, aussi bien que roumain, font preuve seulement qu'ils n'ont plus la même conception de justice, vis-à-vis de l'héritier de l'auteur, que dans le passé.

Dans la loi roumaine, la générosité du législateur se constate dans le fait de l'augmentation de la durée du droit accordé à l'héritier (trente ans, à partir de la mort de l'auteur, au lieu de dix ans prévus par la loi de 1862) (333); et surtout dans le fait que le législateur assimile (art. 4), par dérogation au Code civil, le conjoint survivant à l'héritier. Le but poursuivi par cette disposition est uniquement (334) d'éviter un résultat choquant en fait et qui consistait à voir la veuve de l'auteur vivre dans la misère, tandis que les éditeurs et libraires ramassaient des fortunes, en exploitant l'œuvre protégée du défunt. Il n'y a, en effet, que par la générosité du législateur et par sa façon de concevoir cette générosité, que l'on puisse concilier le désir ardent de celui-ci de favoriser les héritiers de l'auteur, avec l'exclusion de certaines de ses héritiers, exclusion prononcée par le même législateur.

(329) Dans le même sens, Scondacesco, Devesel, Duma, p. 68.

(330) Bertauld, t. 1^{er}, n° 261, p. 205, fonde le droit d'exploitation de l'héritier sur l'équité.

(331) V. Scondacesco, Devesel, Duma, pp. 66-67.

(332) V. Rapport à l'Assemblée des Députés, dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 17.

(333) V. Exposé des Motifs de la loi roumaine, dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 7.

(334) Cf. référence indiquée note précédente.

En ce qui concerne le cessionnaire de l'auteur, il mérite la sollicitude du législateur non seulement parce qu'il a payé des honoraires à l'auteur (car dans bien des cas il peut ne pas les avoir payés, ou s'il les a payés on pourrait lui donner simplement le droit de se les faire rembourser), mais aussi, parce que l'âpreté au gain du cessionnaire et l'exploitation de l'auteur par le cessionnaire ne doivent pas être généralisées (335), et surtout, parce que le fait que le cessionnaire est désigné par l'auteur lui-même constitue la preuve qu'il est la personne la plus compétente à assurer la diffusion de l'œuvre protégée.

z°. — *Dosage dans le volume de la partie de la valeur patrimoniale accordée.* — Trois cas sont à envisager.

α. Cas de l'héritier. — La valeur patrimoniale accordée à l'héritier est moindre que celle conférée à l'auteur.

Ainsi, dans le Projet de loi gouv. de 1936 (336) la durée du droit de l'héritier est de maximum dix ans tandis que la durée du droit de l'auteur peut atteindre, en tenant compte du point de départ de ce droit, le maximum de durée de la vie humaine.

En Roumanie, cette valeur est moindre parce qu'elle est gravée de l'obligation de publier, et que lorsqu'il s'agit d'œuvres protégées intéressantes pour la collectivité, même cette valeur est réduite de moitié (v. supra, p. 88).

β. Cas du cessionnaire de l'auteur. — En Roumanie, la valeur patrimoniale accordée au cessionnaire est la même que celle accordée à l'héritier (v. supra, p. 89). Dans le Projet de loi gouv. de 1936, la valeur patrimoniale accordée au cessionnaire est moindre que celle accordée à l'héritier. En effet, l'art. 21, al. 1^{er}, de ce Projet dispose que le cessionnaire devra respecter les droits des héritiers réservataires. Il suit que lorsque l'individu, désigné par l'auteur dans son testament, est un héritier réservataire, la part de la valeur patrimoniale accordée à celui-ci est plus grande (parce qu'il ne doit partager avec personne les bénéfices de l'exploitation), que celle attribuée au cessionnaire (qui, lui, devra partager les bénéfices d'exploitation avec l'héritier réservataire).

γ. Cas du détenteur de l'original de l'œuvre protégée posthume. — La valeur patrimoniale attribuée à cette personne est plus grande que celle accordée à l'auteur. Ceci ressort de la loi roumaine, dont l'art. 30 décide que le détenteur aura les mêmes droits que ceux conférés à l'auteur par les art. 2 et 4. Donc l'art. 8, al. 1^{er}, ne lui est pas applicable. Il suit que le détenteur a le droit d'interdire la publication de l'œuvre

(335) Le cessionnaire consacre son temps, ses capitaux, ses capacités et ses relations commerciales à la diffusion de l'œuvre protégée, — cf. Escara, Rault, Hepp, p. 22.

(336) V. art. 21, al. 1^{er} et 2^{me} du Projet de loi gouv. de 1936.

protégée posthume, même par d'autres voies que par le testament et même pour une durée dépassant trente années à compter du jour de sa mort. Si donc un tiers veut acquérir l'original — et comme le fait de diffuser l'œuvre protégée constitue certainement un amoindrissement, du moins indirect, de la valeur esthétique et économique de l'œuvre protégée, — il sera tenté d'offrir au détenteur un prix plus grand qu'à l'auteur, car l'exclusivité de la jouissance intellectuelle peut lui être assurée, par le détenteur, pour une durée infiniment plus longue que n'aurait pu le faire l'auteur. Notons que *l'inventeur* de l'original ne semble pas être compris par le législateur roumain dans l'appellation de propriétaire (détenteur) ; l'inventeur ne se verra accorder la part de valeur patrimoniale qu'au moment même de la communication au public de l'œuvre protégée posthume.

Le Projet de loi gouv. de 1936 n'accorde la part de valeur patrimoniale qu'au publicateur (lorsque « des œuvres posthumes sont communiquées au public ») (art. 22, al. 1^{er}). L'art. 22, al. 2^{me}, ne parle que du *détenteur* et permet à certaines personnes de procéder à la publication de l'œuvre protégée posthume, même à l'encontre de la volonté de celui-ci, mais ne nous dit pas à qui iront les bénéfices de l'exploitation dans ce cas. Serait-ce au détenteur qui s'oppose à la publication, ou serait-ce à la personne qui, ayant obtenu l'autorisation de la justice de publier, a procédé à la publication de l'œuvre protégée posthume ? (337).

Mais la part de valeur patrimoniale accordée au détenteur est également plus grande que celle accordée à l'héritier. Ainsi, en Roumanie, le propriétaire de l'original de l'œuvre protégée posthume n'est pas sujet à l'obligation imposée par l'art. 5 à l'héritier.

La part de valeur patrimoniale accordée au détenteur est également plus grande que celle accordée au cessionnaire de l'auteur. Ainsi, en Roumanie, le détenteur n'est pas sujet à l'obligation imposée au cessionnaire par l'art. 5. Dans le Projet de loi gouv. de 1936, le détenteur n'est pas obligé de respecter les droits des héritiers réservataires. En effet, l'art. 22, al. 1^{er} de ce Projet renvoie, pour la détermination de l'étendue de la part de valeur patrimoniale accordée au publicateur, à l'art. 21, al. 1^{er}, qui parle du respect des droits des héritiers réservataires. Mais, l'art. 21, al. 1^{er} ne parle du respect des droits des héritiers réservataires qu'à propos de la désignation faite par l'auteur dans ses dispositions testamentaires. Il suit que le publicateur de l'œuvre protégée posthume qui n'est pas désigné par l'auteur dans ses dispositions testamentaires, n'a pas à respecter les droits des héritiers réservataires. En second lieu,

(337) D'après M. Albert Le Bail, p. 93, art. 22, « les condamnations ou astreintes seront prononcées au profit d'institutions d'assistance ou de solidarité, fonctionnant en faveur des auteurs et de leur famille ».

la solution contraire semble même inadmissible en présence de l'art. 22, al. 2^m, qui permet à la personne à qui appartient l'exercice du droit moral après la mort de l'auteur, de s'opposer à la publication, ou de procéder à la publication. Or, aussi bien la publication que la non publication, intéresse indiscutablement l'héritier réservataire, et le Projet ne pouvait ne pas accorder, dans ce texte, voix au chapitre au réservataire, vu l'intérêt qu'il lui a témoigné dans l'art. 21, al. 1^{er}, et vu qu'il a prévu lui-même dans l'art. 20, al. 1^{er}, une hypothèse où l'héritier réservataire peut ne pas avoir l'exercice du droit moral après la mort de l'auteur.

En résumé, du fait que l'Etat attribue à divers individus, dans les buts les plus divers, une partie de valeur patrimoniale de l'œuvre protégée, partie dont le volume est amoindri ou grossi à son gré, il résulte que l'Etat exerce un monopole sur la pleine valeur patrimoniale de l'œuvre protégée. C'est exprès que nous confondons le législateur avec l'Etat. D'une part, le législateur devant toujours tenir compte de l'intérêt de l'Etat, c'est tout comme l'Etat lui-même édicterait les dispositions législatives (v. infra, p. 176 et suiv.). D'autre part, après la mort de l'auteur, du moins, et comme l'hérédité jacente ne saurait être admise et que même elle serait inadmissible (vu que le droit d'exploitation ne saurait être considéré après la mort de l'auteur comme ressuscité et encore comme ressuscité sous un volume différent que du vivant de l'auteur), le droit de propriété de l'Etat lui-même sur la pleine valeur patrimoniale de l'œuvre protégée, nous apparaît comme incontestable.

b) *Vérification en Droit.* — *Seul le droit de propriété de l'Etat sur la pleine valeur patrimoniale de l'œuvre protégée peut expliquer juridiquement certaines solutions législatives.* Ces solutions sont notamment au nombre de deux.

La première est celle rencontrée dans la loi roumaine (art. 5) d'après laquelle on attribue la moitié de la part de la valeur patrimoniale accordée à l'héritier ou au cessionnaire de l'auteur au Ministère des Arts. Le Ministère des Arts est une institution étatique ; la dite moitié va donc à l'Etat, or, ceci reste inexplicable, si l'on n'admet pas que l'Etat était propriétaire du moins sur cette moitié de valeur.

La seconde solution, qui reste autrement inexplicable, est celle rencontrée dans toutes les législations et en conformité de laquelle le détenteur de l'œuvre protégée posthume a le droit d'exploitation de l'œuvre protégée, même à une époque où le droit d'exploitation qui avait été accordé à l'auteur est tombé dans le domaine public. Du moment que ce droit se retrouve dans la personne du détenteur de l'original, et qu'il se retrouve agrandi, on ne peut pas dire qu'il s'est éteint à l'avènement du

domaine public. Par ailleurs il n'a pu rester sans maître à aucun moment. En outre, il n'avait pas pu échouer à l'Etat par deshérence. M^{me} Lepaulle (338) nous dit bien que « ...en cas de deshérence, au lieu d'être attribué à l'Etat, le droit tombe dans le domaine public », mais en faisant du domaine public l'héritier de l'auteur, non seulement que ceci pourrait paraître bizarre vu l'absence de tout lien de parenté entre l'auteur et le domaine public, mais, en outre, on laisserait sans explication le fait que dans le domaine public le droit d'exploitation n'a pas le même contenu, le même volume, que du vivant de l'auteur.

C'est cette résurrection étrange du droit pécuniaire après la mort de l'auteur qui embarrasse aussi Saleilles (339). Cet auteur soutient, en effet, que le droit pécuniaire étant « la faculté créatrice en elle-même, comme valeur productrice... », n'est pas « un bien immatériel de caractère juridique, tombant en communauté ». Or, si le droit pécuniaire est une faculté intellectuelle, il *s'éteint* à la mort de l'auteur ; comment expliquer dès lors que les héritiers de l'auteur ont le droit d'exploiter l'œuvre protégée ? A cette question, tout ce que Saleilles trouve à répondre c'est qu'il y avait là « sans doute, un droit de la personnalité, une faculté purement personnelle, mais susceptible de se traduire en un droit communicable à d'autres par le fait du décès », or, ceci est une réponse qui n'explique rien, donc l'objection reste, et la seule explication possible est que l'Etat avait du vivant même de l'auteur la propriété sur la pleine valeur patrimoniale de l'œuvre protégée.

c) *L'opinion que l'Etat a la propriété de la pleine valeur patrimoniale de l'œuvre protégée est socialement utile.* — En effet, si on n'accepte pas cette opinion, on est obligé de continuer à voir dans l'Etat, un personnage qui, sous prétexte de servir l'intérêt général, *restreint* les droits des différents citoyens ou même *spolie* les citoyens. De la sorte, l'intérêt général, au lieu d'être épousé par tout le monde, apparaît comme un monstre, comme un ennemi commun. On le maudit. Et si le législateur, qui n'est pas infallible, se trompe de chemin, et après avoir *spolié*, revient sur ses pas, l'injustice apparaît encore plus criarde. Il en sera tout autrement, au contraire, si on accepte le droit de propriété de l'Etat. Alors, il n'y aura plus rien de choquant, si l'Etat garde une partie de la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée ; si, dans le but d'encourager une industrie quelconque, il reprend à l'auteur une partie ce qu'il lui a d'abord accordé ; si, à propos des œuvres protégées posthumes, il accorde au détenteur de l'original un droit plus étendu que celui de l'auteur. L'Etat étant maître de la valeur qu'il distribue, on

(338) V. Lepaulle, p. 293. — Adde, art. 6, al. 2, loi roumaine, cf. Dr. d'Aut., 1924, p. 34, 1^{re} col. — V. aussi l'art. 15, al. 2^{me}, loi soviétique.

(339) Saleilles, note S. 1900.2, pp. 121-125.

n'aura plus des *spoliés* par l'Etat, mais uniquement des *obligés* envers l'Etat.

7. - *Nature juridique du droit pécuniaire* (340). — Le droit pécuniaire porte sur une partie de la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée. Mais ce droit est-il un droit de propriété ou un droit d'usufruit ? Il n'est qu'un droit d'usufruit. En effet, pour prendre un exemple péremptoire, la résurrection du droit pécuniaire, après la fin du domaine privé est inadmissible, inconcevable. Pour expliquer néanmoins le fait que l'on peut retrouver ce droit dans la personne du détenteur de l'original de l'œuvre protégée posthume, alors qu'il est déjà tombé dans le domaine public, il faut admettre que la chute du droit d'exploitation dans le domaine public, ne signifie pas la fin de ce droit. Il faut admettre qu'il revient, à la fin du domaine privatif, à l'Etat, et que du même coup, l'Etat le confère à la collectivité. Mais pour que ce droit puisse revenir à l'Etat, il doit avoir été attaché par quelque chose à l'Etat. Or, ce quelque chose est à notre avis la nue-propriété de la part de valeur patrimoniale de l'œuvre protégée, — part qui constitue l'objet du droit d'exploitation en question.

8. - *Titulaire du droit pécuniaire*. — Si l'on admet que le droit pécuniaire porte sur toute la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée, il faut attribuer ce droit à celui qui est propriétaire de cette valeur, donc, à l'Etat. En effet, si on peut dire que l'Etat garde la nue-propriété de la valeur patrimoniale *accordée*, il faut admettre par *a fortiori* qu'il garde la *pleine propriété* de la valeur patrimoniale qu'il n'a pas encore accordé. Donc, avant qu'une part quelconque de cette valeur soit accordée à qui que ce soit, l'Etat est propriétaire de la pleine valeur patrimoniale de l'œuvre protégée et donc il est le titulaire du droit pécuniaire.

9. - *Nature de l'attribution du droit pécuniaire*. — Le droit pécuniaire appartenant à l'Etat, l'auteur en a-t-il la propriété ou simplement l'usufruit ? En ce qui nous concerne, comme nous n'admettons pas la scission d'un droit en *substance* et *exercice* (cf. supra, p. 71), nous croyons que le droit pécuniaire est conféré intégralement à l'auteur, en vertu d'une *délégation de pouvoirs* (v. infra.) (341).

(340) C'est « l'étendue des facultés individuelles qui représente l'étendue du droit et, conséquemment, détermine la nature du droit ». — v. Parthénien, *Le droit social sur les choses*, thèse, Paris, 1908, p. 133. — cité par Aurélian Ionasco, *La Copropriété d'un bien*, — thèse, Paris, 1930, p. 228.

(341) L'opinion que le droit pécuniaire appartient à l'Etat peut s'appuyer historiquement sur le fait qu'avant la loi de 1793 c'était l'Etat, le Pouvoir, le Chef du gouvernement, qui accordait un privilège d'exploitation, — v. références dans Pouillet, 3^{me} éd. p. 11, note 1 ; — Olagnier, t. 1^{er}, p. 105. — La jurisprudence, par ailleurs, maintient cette conception même postérieurement à la loi de 1793, — v. notamment Cass. crim., 30 janv. 1818, *Chaumarot*, S. 1818.1.415 2^{me} col. : « le droit exclusif d'un auteur... est l'effet d'une concession spéciale de la loi... ce privilège est accordé par la loi du 19 juil. 1793... ». — V. aussi Cass., 25 juil. 1887,

Ceci explique le retour du droit pécuniaire à l'Etat notamment au moment de la mort de l'auteur, ou à la fin du domaine privatif. Ceci explique en outre le contrôle que l'Etat se réserve (cf. art. 5 loi roumaine) sur l'activité de ceux appelés à bénéficier du droit pécuniaire. Ce contrôle est propre à la délégation de pouvoirs. Il ne découle ni du droit de propriété sur la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée, ni du droit de propriété sur l'œuvre protégée. C'est une simple coïncidence qu'il puisse se concilier avec ces deux droits, à telle enseigne qu'il implique, d'après nous, le droit pour l'Etat d'interdire à qui que ce soit et même à l'auteur de détruire l'œuvre protégée, vu que l'existence du droit pécuniaire est intimement liée à l'existence de l'œuvre protégée et vu que le droit pécuniaire est d'ores et déjà destiné à être délégué un jour aux personnes indéterminées qui constituent la collectivité.

Celui qui, apparemment, est le titulaire du droit pécuniaire n'est donc que le délégataire de ce droit.

Du vivant de l'auteur, ce délégataire sera l'auteur. Si l'on veut voir, dans ce droit, un droit de la personnalité, ce droit sera soit un droit de la personnalité professionnelle, soit un droit de la personnalité-fonction. Il sera un droit de la personnalité professionnelle en tant qu'il sert à réaliser la rémunération de l'activité de création intellectuelle. Il pourra dès lors être exercé ou non. Il sera, au contraire, un droit de la personnalité-fonction : en tant qu'il fait du délégataire un défenseur de la loi sur la Propriété littéraire et artistique ; en tant qu'il assure la publication ou la diffusion, ou la publication ou la diffusion, fidèles, de l'œuvre protégée ; en tant qu'il dispense de rechercher la paternité intellectuelle. Dans ce cas, en principe, il *devra être exercé*, et ce, sous le contrôle de l'Etat. Après la mort de l'auteur, le droit délégué ne pourra être interprété que comme un droit de la personnalité-fonction, si on veut rester dans le cadre de la loi sur la Propriété littéraire et artistique. En effet, dans ce cas, le délégataire, qui n'est pas auteur par rapport à l'œuvre protégée en question, ne fait que remplir la fonction de défendre la profession d'auteur. Si on méconnaît le cadre de cette loi, et surtout le cadre de la matière de la Propriété littéraire et artistique, le droit délégué sera, soit un droit de la personnalité professionnelle du délégataire, soit un droit de la personnalité-fonction.

Toutes ces conséquences, qu'elles eussent ou non été soupçonnées ou voulues par les rédacteurs des dispositions respectives, découlent de l'in-

Grus, D. 1888.15. — L'appellation de privilège nous semble cependant impropre parce qu'elle ne se concilie pas avec la *généralité* que doit présenter une disposition légale. D'ailleurs, on se rend compte facilement que cette appellation pour dire exactement ce qu'elle signifie a besoin d'être expliquée, soit en disant que ce privilège est temporaire, soit en disant qu'il est l'effet d'une concession.

interprétation logique de l'art. 5 de la loi roumaine, et notamment de celle du Projet de loi gouv. de 1936. M. Vannois (342) critique ce Projet parce qu'il n'applique pas la « règle du travail » ; en effet, d'une part, après la mort de l'auteur, il fait bénéficier pécuniairement « les exécuteurs testamentaires, certains membres de la famille, les sociétés littéraires et artistiques, le Ministre lui-même » ; d'autre part, du vivant de l'auteur la règle ne se confirme pas, car « l'ouvrier rémunéré d'après la conception vulgaire travaille pour lui-même ; il touche sa monnaie mais laisse son œuvre, et tout est fini ». Nous convenons que de la sorte, « on bouleverse le langage ordinaire et les principes juridiques communs », mais le langage imprécis, en cette matière, peut s'expliquer par le soin du gouvernement de ne pas choquer l'opinion publique habituée à croire jusqu'ici dans la sacro-sainteté des droits de la personnalité.

OBSERVATIONS. — 1° Du fait que ce qu'on appelle le droit pécuniaire n'a pas le même contenu, notamment avant et après la mort de l'auteur nous estimons qu'il est infiniment plus correct de ne parler que du droit d'exploitation. Du vivant de l'auteur et en ce qui concerne l'auteur, ce droit pourra s'appeler droit pécuniaire (en sous-entendant *de l'auteur*, car son véritable titulaire est l'Etat) ; en ce qui concerne toute autre personne, que ce soit avant ou après la mort de l'auteur, il vaudrait mieux parler simplement du droit d'exploitation, délégué à telle ou telle autre personne. M. Masse — (p. 14-15) — proposait l'appellation de « droit de reproduction ».

2° Le droit de propriété de l'Etat sur la pleine valeur patrimoniale de l'œuvre protégée, si on reste sur le terrain de la Politique de la Culture, n'a pas besoin d'autre justification juridique, sauf la souveraineté de l'Etat. Si on veut rester sur le terrain de la Propriété littéraire et artistique, il est au contraire nécessaire de justifier autrement le droit de l'Etat. La seule justification, à la fois logique, juridique et pouvant servir de guide aux magistrats de tous les pays, serait que l'Etat est propriétaire de l'œuvre protégée. En est-il réellement ? Disons pour le moment que ce droit nous semble être confirmé par Renouard (343) qui explique la durée temporaire du droit de l'auteur par le fait que l'Etat a « grevé d'une servitude tous les membres, en leur imposant pour un temps la renonciation à leur droit naturel de reproduction... » de l'œuvre protégée. Par conséquent, le problème est renversé. Ce n'est pas l'auteur qui est propriétaire de la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée et qui serait à plaindre parce que cette propriété lui est enlevée après un certain temps, mais c'est au contraire la collectivité, l'Etat, qui

(342) Albert Vaunois, Dr. d'Aut. 1938, p. 32, 3^{me} col.

(343) Renouard, Paroles prononcées à la séance du 5 oct. 1878, à la Soc. d'Ec. Pol., v. Journal des Economistes, oct. 1878, cf. Darraas, n° 28, p. 41.

en est propriétaire et qui cependant se prive temporairement de ses droits, se sacrifie et se saigne, « ...afin d'en laisser le privilège exclusif à l'auteur dont cette exploitation privilégiée rémunérera le service ». Le droit de propriété de l'Etat sur l'œuvre protégée nous semble également être confirmé par le fait qu'en Allemagne (344), si on ne connaissait pas encore les Privilèges dans la première moitié du XVI^m siècle, c'est parce qu'il « semblait bien considérer que le Privilège était une atteinte portée au droit de chacun de s'emparer d'un ouvrage publié ».

3° Le droit pécuniaire reçoit en doctrine, en jurisprudence, en législation, les noms les plus divers. On l'appelle notamment, au gré des fantaisies : « droit de propriété » (345) ; « droit de propriété littéraire » ; « droit de propriété littéraire et artistique » ; « droit d'exploitation » ; « droit d'auteur » ; « droit de l'auteur », etc.

Il serait grand, mais grand temps, qu'on se mette d'accord une fois pour toutes pour adopter n'importe quelle appellation, pourvu qu'elle soit unique. Comment veut-on arriver à un progrès quelconque dans une matière de flou, de nuances, de subtilités, d'immatériel, alors qu'on ne fait aucune attention à la valeur des mots qu'on emploie ?

Les principaux reproches que l'on peut faire à de pareilles appellations sont au nombre de trois. Tout d'abord, les appellations qui utilisent le mot propriété sont défectueuses, car, tout en laissant croire que l'auteur a la propriété, soit de l'œuvre protégée, soit du droit pécuniaire lui-même, ne nous précisent pas de laquelle de ces deux propriétés il s'agit, et ne nous précisent pas non plus si l'auteur a les deux propriétés. En second lieu, des appellations comme « droit d'auteur » ou « droit de l'auteur » sont défectueuses, à cause de la théorie dans laquelle on soutient que la loi sur la Propriété littéraire et artistique confère à l'auteur non seulement le droit pécuniaire, mais aussi le droit moral. A cause de cette théorie, lorsqu'on parle du « droit d'auteur », on ne sait plus s'il s'agit exclusivement du droit pécuniaire ou d'un droit représentant le droit pécuniaire et le droit moral réunis. Et ceci est d'importance lorsqu'on dit que le « droit d'auteur » est aliénable, car dans ce cas si le droit moral y est compris, il est aussi aliénable ; or, dans la théorie classique du droit moral, on soutient que le droit moral est inaliénable ; de la sorte on est amené à se demander si l'autorité qu'on vient de consulter est ou non un partisan de la théorie classique du droit moral, et, dans le doute, — mais après avoir perdu son temps, — on renonce à ses lumières.

(344) Olgarnier, t. 1^{er}, p. 147.

(345) M. Vaunois, Dr. d'Aut. 1938, p. 31, 3^me col., déclare textuellement : « En ce qui me touche, je n'attache pas grande importance à appeler le droit pécuniaire de l'auteur une propriété ».

En troisième lieu, on rencontre souvent l'interchangeabilité des diverses appellations que l'on donne au droit pécuniaire, même chez celui qui, pourtant, a pris soin, très doctринаirement, de bien départager les appellations. Ainsi, les rédacteurs du Projet de loi gouv. de 1936 établissent nettement dans l'art. 1^{er}, al. 2 et al. 3, 1^o et 2^o, que le « droit d'auteur » comprend « le droit moral » et « le droit pécuniaire ». Néanmoins l'art. 23 de ce Projet décide : « L'exercice du *droit pécuniaire a lieu*... soit par voie de contrat conclu avec un tiers, en vue d'une concession temporaire, portant sur l'exploitation d'un des droits compris *dans le droit d'auteur* » et le « *droit d'auteur* » dont on parle ainsi est *exclusivement* — cf. art. 25 — le « *droit pécuniaire* » ! De même M. Michaélidès-Nouaros (p. 50) parle du « droit d'auteur » qui est composé du « droit moral » et du « droit pécuniaire », mais dit également que « le droit moral ...entre dans les cadres du droit d'auteur (au sens large du mot) » ; or, il est évident que M. Michaélidès-Nouaros, malgré la distinction établie, fait, mathématiquement parlant, des relations de ce genre : le « droit pécuniaire » est moindre que le « droit d'auteur » ; mais, en même temps, le « droit pécuniaire » égale le « droit d'auteur » ; par ailleurs, le « droit d'auteur » égale le « droit d'auteur (au sens large du mot) » ; et, enfin, (ibid. p. 58, n° 29), le « droit pécuniaire » égale « propriété littéraire et artistique » !...

4^o Le droit pécuniaire peut-il être l'objet du droit de propriété ? A cette question il faut répondre affirmativement. Tout d'abord, il est admis qu'un droit peut être objet du droit de propriété. En effet, bien qu'on ait soutenu que (346) « ...Le titulaire d'un droit n'est que son titulaire et non son propriétaire », et que s'il en était autrement on pourrait « dire par exemple : j'ai un droit de propriété sur mon droit de décider si je me marie, etc... », nous admettons que seulement du point de vue littéraire, il serait ridicule ou incompréhensible de dire par exemple : « j'ai un droit de propriété sur mon droit de propriété sur mon droit de propriété, et ainsi de suite... sur mon cheval » ; en revanche, juridiquement, ce langage peut être logique si le droit dont nous voulons faire l'objet du droit de propriété, — bien qu'étant, en fait, abstrait, immatériel, — a en Droit, une consistance juridique. En outre, nous avons vu que les choses incorporelles sont susceptibles de faire l'objet du droit de propriété (v. supra, p. 35), et le « droit pécuniaire » peut être *exproprié* (347).

(346) V. Michaélidès-Nouaros, p. 35, n° 15.

(347) V. art. 41, loi uruguayenne. — V. aussi l'art. 31 loi portugaise. — V. aussi l'art. 36 loi portugaise. — L'art. 39 de cette loi ne permet cependant pas la prescription acquisitive du droit pécuniaire. — Le Dr. d'Aut. 1923, p. 113, 2^{me} et 3^{me} col. explique cette solution en disant qu'elle doit intervenir justement parce que l'assimilation avec la propriété ordinaire est *peu justifiée* ; le droit pécuniaire étant un bien immatériel ne peut pas faire l'objet d'une *possession* ; — quant

En ce qui concerne le droit pécuniaire, il a une consistance juridique puisqu'il peut appartenir exclusivement à quelqu'un. Il est perpétuel, puisqu'il appartient à l'Etat. Enfin, il est opposable *erga omnes*. La doctrine récente est dans le même sens que nous (348). La jurisprudence n'a eu à s'occuper qu'incidemment de la question en matière de communauté (v. infra.) et alors elle a donné des solutions qui ne peuvent s'expliquer autrement qu'en admettant que l'Etat est propriétaire du droit pécuniaire. En législation étrangère, on rencontre également des dispositions où l'on parle du *propriétaire du droit pécuniaire* (349).

Ajoutons qu'en Droit, d'une part, les objections contre le droit pécuniaire objet du droit de propriété sont : soit non sérieuses ; soit non concluantes ; soit non fondées ; soit erronées dans leur principe ; d'autre part, certaines autres n'ont plus à subsister si on admet que l'Etat est propriétaire du droit pécuniaire.

Est non sérieuse l'objection que si on attribue au droit pécuniaire une nature réelle, on arrive à attribuer la même nature réelle au droit moral (350). Cette objection est non sérieuse de la part de M. Michaélidès-Nouaros qui précisément s'applique (351) à démontrer que les droits pécuniaire et moral sont absolument indépendants. Par ailleurs, en admettant que de la sorte on négligerait le droit moral (352), nous ne voyons pas là une raison pour ne pas appeler les choses par leur nom et pour défigurer le droit pécuniaire, seulement pour le bon plaisir d'enfoncer à coups de marteau, dans la loi sur la Propriété littéraire et artistique, le droit moral.

à l'expropriation elle s'explique sans avoir nécessairement recours à l'assimilation avec la propriété ordinaire, car l'expropriation n'exige pas « la corporéité de l'objet à exproprier », « ...il est possible aussi d'exproprier des créances » ; enfin, — Dr. d'Aut. 1928, p. 114, 1^{re} col., — la durée arbitraire du droit pécuniaire est dûe également à l'impossibilité de posséder ce droit.

(348) V. L. Josserand, t. 1^{er}, n° 1527. — V. aussi Escarra, Rault, Hepp, p. 35, n° 19. Cependant cet auteur précise que le droit « d'auteur » rentre dans la catégorie « des droits intellectuels » qui sont « susceptibles d'appropriation et non pas de propriété intellectuelle, le terme de propriété portant à équivoque » ; — à la page 44, n° 23, cet auteur fait observer en outre que le Projet de loi gouv. de 1936 évite de parler de « propriété intellectuelle ». V. cependant ibid. n° 19. — Contra : Michaélidès-Nouaros, n°s 14-18 ; Roubier, pp. 278 et suiv.

Sous la réserve des surprises que peut toujours produire le langage imprécis, nous croyons pouvoir indiquer également en faveur de notre opinion ; les références que l'on trouve dans Pouillet, 3^{me} éd. p. 10. — et dans Olagnier, t. 1^{er}, pp. 30-31 ; — Cass. req. 25 juil. 1887, *Grus*, D. P. 1.1888.5 ; — Trib. Ilfov (Roumanie) S. 11, 17 mars 1887, Dreptul, 1887, n° 38, p. 302.

(349) La législation anglaise applicable au Canada, — v. Dr. d'aut. 1890, p. 3-4, — parlait du « propriétaire du droit d'auteur ». — Dans la loi américaine du 4 mars 1909. — v. Rapport présenté par René Dommange au Congrès international des éditeurs, Paris 1932, cité par M. Olagnier, t. 1^{er}, p. 72, — on parlait également du *propriétaire du copyright*.

(350) V. Michaélidès-Nouaros, p. 39, n° 17.

(351) Michaélidès-Nouaros, cité infra.

(352) V. Escarra, Rault, Hepp, p. 28.

Est non concluante l'objection (353) que dans le domaine des conflits des lois c'est la situation de la chose qui détermine la loi applicable à la propriété ordinaire, tandis que « la protection du droit d'auteur est réglée par des critères spéciaux », car, d'après M. Michaélidès-Nouaros lui-même, p. 338, n° 193), ces critères spéciaux sont d'opportunité.

Est non fondée l'objection (354) que l'abolition dans plusieurs lois récentes de l'expression « propriété littéraire » milite contre la réalité du droit pécuniaire. Cet abandon s'explique par le fait que l'on commence à se rendre compte que la loi sur la Propriété littéraire et artistique — si elle implique nécessairement l'instauration préalable de la Propriété littéraire et artistique — (si nécessairement qu'il n'est pas besoin d'édicter une loi spéciale instaurant la Propriété littéraire et artistique), elle ne s'occupe nullement de l'instauration de la Propriété littéraire et artistique. Et si le Projet de loi gouv. de 1936 ne parle pas de « propriété intellectuelle », il parle en revanche de *salaire* ; or, qu'on le veuille ou non, le travailleur est propriétaire de son salaire. Sont également non fondées toutes les autres objections concernant les diverses différences qu'on pourrait discerner à la loupe entre la propriété ordinaire et la propriété d'une chose qui en fait reste toujours immatérielle ; la propriété a toujours été conditionnée du respect de l'ordre public, et l'ordre public change d'un objet du droit de propriété à un autre objet (355). L'ordre public peut même exiger que l'on fasse d'un droit l'objet du droit de propriété. Il ne faut pas oublier, en effet, que l'on est ici dans le domaine de la souveraineté de l'Etat, c'est-à-dire dans l'arbitraire. Il n'appartient pas au juriste d'examiner si ce que le législateur a, implicitement ou explicitement, consacré, est logique ou non. La consécration de la propriété ordinaire, le jurisconsulte, non plus, n'a pas à la trouver logique ou non. Tout ce que l'on doit faire, c'est d'essayer d'expliquer raisonnablement ce que le législateur a consacré, quitte à dire ensuite que si on explique raisonnablement ce que le législateur a fait, on arrive à la conclusion qu'il a consacré une chose qui n'est pas raisonnable.

Est erronée dans son principe l'objection que l'on pourrait déduire de l'affirmation (356) que « la possibilité d'appropriation, condition « sine qua non » du droit de propriété ordinaire, n'existe pas dans le

(353) V. Michaélidès-Nouaros, p. 37-38.

(354) V. Michaélidès-Nouaros, p. 38.

(355) V. Portalis, Séance de la Chambre des Pairs, 25 mai 1830. Mon. du 26 mai, p. 774, Dall. Rép. méth. et alph. 1857, v° Propr. litt. art., p. 451, n° 72 : « Il me paraît qu'on se préoccupe trop du passé et des notions ordinaires du droit, et pas assez de l'état actuel de la société et de l'influence nécessaire que les circonstances politiques et sociales dans lesquelles nous nous trouvons, doivent exercer sur la législation ».

(356) Michaélidès-Nouaros, p. 36, n° 16.

droit d'auteur » (357). C'est en effet une erreur de croire que le droit pécuniaire porte sur l'œuvre protégée elle-même. *Le droit pécuniaire porte sur la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée*. Ceci, en Droit, a de l'importance, dans le cas où l'œuvre protégée et sa valeur patrimoniale n'auraient pas le même propriétaire. En outre, en fait, ceci est conforme à la réalité, car la valeur patrimoniale d'une chose, peut s'accroître ou diminuer indépendamment de la volonté du propriétaire de la chose. Or, du moment que l'on admet que le droit pécuniaire porte sur la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée et que le droit pécuniaire était attribué *exclusivement* à l'auteur, on est bien obligé de reconnaître que la valeur patrimoniale, tout en restant virtuelle et immatérielle, est susceptible d'appropriation et encore d'appropriation *exclusive* et que donc elle peut être l'objet du droit de propriété. Cette distinction a échappé à M. Michaélidès-Nouaros, mais ce n'est pas là le point de départ de l'erreur de son objection. L'erreur procède du fait que l'instauration de la Propriété littéraire et artistique a également échappé à M. Michaélidès-Nouaros. En effet, cet auteur dit que le droit pécuniaire (358) « porte sur une idée abstraite répandue dans le public par le fait de la publication (359). L'auteur n'a sur elle qu'un pouvoir très limité, la faculté de l'exploiter économiquement. Mais cette faculté ne peut être qualifiée de droit de propriété ». Or, puisque l'objet du droit pécuniaire (ce serait maintenant qu'interviendrait l'objection) n'est susceptible d'aucune appropriation, à plus forte raison le droit pécuniaire n'est pas susceptible d'être l'objet du droit de propriété. D'après nous, cette objection n'est pas à prendre en considération car, méconnaissant l'instauration de la Propriété littéraire et artistique, elle est erronée dans son principe.

D'autres objections. comme par exemple, celle que le droit pécuniaire n'est pas perpétuel (360), ou que le droit pécuniaire ne s'acquiert pas par occupation, accession, usucapion (361), n'ont même plus à être

(357) Ici M. Michaélidès-Nouaros semble parler du droit « d'auteur » comme droit de propriété sur l'œuvre protégée ; — il en est de même, *ibid.*, p. 34. — (« Selon ... le droit d'auteur présente les mêmes caractères que le droit de propriété ») ; — v. cependant *ibid.*, p. 35, n° 15 (« un droit ne peut faire l'objet d'une propriété »), — et c'est pourtant toujours dans la Section 1^{re} du Chapitre 2 (« De la Nature du Droit d'Auteur »). — Nous ne combattons donc pas cette objection qu'en tant qu'objection peut en être.

(358) Michaélidès-Nouaros, p. 36, n° 15 in fine.

(359) En parlant ainsi, M. Michaélidès-Nouaros fait erreur, car la loi sur la Propriété littéraire et artistique s'applique même en ce qui concerne les œuvres protégées inédites. — Le droit pécuniaire ne doit pas, en effet, être confondu avec sa manifestation. Il peut exister sans se manifester. Ainsi, croyons-nous en France, si l'œuvre protégée est publiée pour la première fois par l'héritier de l'auteur, dans la quarante-neuvième année suivant la mort de l'auteur, le droit pécuniaire tombera dans le domaine public à l'expiration de l'année qui suit la publication. — V. cependant *supra*, note 147.

(360) Michaélidès-Nouaros, p. 37, a). — Escarra, Rault, Hepp, p. 28.

(361) Michaélidès-Nouaros, p. 37, n° 16 c).

relevées si l'on admet que l'Etat est propriétaire du droit pécuniaire. La perpétuité existe — (dans le sens que le droit pécuniaire dure tant que dure l'œuvre protégée) — car l'Etat est éternel. Quant au fait que le droit pécuniaire ne s'acquiert pas par occupation, accession, usucapion, il s'explique par le fait que le droit pécuniaire est dans le domaine public de l'Etat (v. infra).

Nous nous sommes efforcés, au cours de ce chapitre, de mettre en lumière, en premier lieu, l'idée que la théorie des droits de la personnalité manque de tout fondement juridique. En passant, ensuite, sur le terrain de la « création intellectuelle », nous avons essayé de déterminer le sens légal de la notion œuvre, et de prouver que ce qu'on appelle l'activité de création intellectuelle, n'est pas à proprement parler un travail de création. C'est tout simplement un travail comme un autre, comme par exemple celui d'un menuisier qui, ayant vu une table, s'appliquerait à en faire une pareille. La table que ce menuisier fera sera toujours indépendante de la volonté de celui-ci ; il pourra la vouloir aussi belle que le modèle choisi, mais sa personnalité (c'est-à-dire tout ce qu'il y a de caractéristique en lui : son goût, ses connaissances sur les qualités du matériel à employer, son manque de savoir faire, ou peut-être son savoir de trop bien faire, ses défaillances), interviendra, — *qu'il le veuille ou non*, — et restera à jamais imprimée dans la table sortie de ses mains. Ceci est encore plus visible en matière de travail intellectuel, et c'est là une raison encore plus forte pour dire que l'œuvre sortie de ce travail n'est pas, juridiquement, une *création*. En troisième lieu, nous avons essayé de mettre en lumière l'existence de la Politique de la Culture et ses rapports, soit avec la « création intellectuelle », soit avec la matière de la Propriété littéraire et artistique.

L'examen des rapports de la Politique de la Culture avec la « création intellectuelle », nous a conduit à parler de l'instauration de la Propriété littéraire et artistique, de l'attribution de la qualité d'œuvre protégée et de l'attribution de la qualité d'auteur. Ce qui importe de retenir en cette matière, c'est que l'œuvre qui a mérité la qualité d'œuvre protégée a une consistance juridique qui la rend susceptible d'être l'objet du droit de propriété, et que l'auteur ne se confond pas nécessairement avec le créateur.

L'examen des rapports de la Politique de la Culture avec la matière de la Propriété littéraire et artistique nous a conduit à parler de la loi sur la Propriété littéraire et artistique. Cette loi confère à l'auteur ce qu'on appelle le droit pécuniaire. La conclusion à laquelle nous sommes arrivés est que le fondement de ce droit est exclusivement social.

C'est ici que se trouve, d'après nous, le point névralgique de la réglementation uniforme de ce droit, sur le plan international. Tant qu'il y aura, entre les pays, des frontières, non pas tant géographiques, que des frontières tracées par les différences d'âge, de race, de culture, etc., l'intérêt social sera différent d'un pays à l'autre, et l'accord entre des Etats même de bonne foi ne pourra se faire.

Mais là n'est pas le domaine de la science juridique. Ce qui importe pour la science juridique, la seule en mesure d'établir des règles uniformes et immuables, c'est de connaître le fondement juridique du droit en question, sans avoir à s'inquiéter si, par la suite, pour des raisons d'opportunité, ou pour cause d'incompréhension, les législateurs respectifs entendront ou non ce conformer à ces règles.

C'est pour arriver à établir le fondement juridique non seulement du droit pécuniaire, mais, éventuellement, même du droit moral, que nous avons estimé nécessaire de délimiter le cadre de la matière de la Propriété littéraire et artistique et le cadre de ce qu'on appelle la loi sur la Propriété littéraire et artistique ; c'est pour la même raison que nous avons estimé nécessaire de débayer le terrain de tout ce qui constitue l'emprise néfaste du politique sur le juridique, et que nous avons insisté notamment sur le sens juridique de la notion œuvre protégée, sur l'original, sur la destruction symbolique de l'œuvre et de l'œuvre protégée, sur le sens juridique de la notion auteur, sur le titulaire du droit pécuniaire et sur la nature de l'attribution, à l'auteur, du droit pécuniaire.

L'arbitraire est nécessaire pour rendre possible la vie entre les individus (362). Mais entendu de la sorte, il n'est que de l'empirisme. La science juridique ne saurait le connaître que sous la forme des fictions délibérément et logiquement acceptées. A partir de ce moment, les chemins, de la science juridique et celui du législateur, se séparent. La science, — c'est là sa force et sa faiblesse, — tend vers les hauteurs ; le législateur, — sollicité, harcelé par toutes sortes de mesquineries, — reste toujours dans l'arène, — et, bien souvent, il salit et brûle ce qu'à un moment donné, consciemment ou non, il avait adoré.

Les prémisses, que nous avons été ainsi amenés à établir, auront une influence déterminante sur tous nos développements ultérieurs. Il ne nous semble pas qu'il soit possible, du moins dans le stade actuel de la science, d'apporter à ces prémisses un démenti définitif. Le doute reste cependant permis et c'est néanmoins sous le signe, peu réconfortant, de ce doute, que nous sommes obligés d'aborder le fond de notre thèse.

(362) Nous ne voulons pas abolir le mot *droit* de la langue scientifique. Il nous semble par ailleurs impossible de découvrir le trait caractéristique du droit, — celui qui, comme disait M. Picard, cité par M. Escarra, *Remarques*., p. 102, « fera reconnaître un droit comme la trompe fait reconnaître l'éléphant ». Mais nous ne pouvons pas admettre l'opinion de M. Escarra, *Remarques*, p. 115, que la beauté du droit *n'est pas raphaëlique et virginale ; c'est de la beauté à la Callot, celle des « gueux » ; « c'est la beauté de la misère, c'est-à-dire celle de l'humanité... »*.

CHAPITRE II

ETUDE CRITIQUE

SUR LE « DROIT MORAL DE L'AUTEUR » EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE. — EN DROIT INTERNE FRANÇAIS, EN DROIT COMPARÉ ET SUR LE PLAN INTERNATIONAL.

Les objections élevées par la doctrine, en ce qui concerne la possibilité de faire de l'œuvre protégée l'objet du droit de propriété tiennent à deux causes. La première est qu'on n'a pas bien approfondi la volonté — logique ou non et, si l'on peut parler ainsi, consciente ou non, — du législateur. La seconde, et la plus importante, est *qu'on n'a pas voulu faire du droit pécuniaire l'objet du droit de propriété*. En effet, si on admettait que l'œuvre protégée peut être l'objet du droit de propriété, bien qu'étant immatérielle, il n'y avait plus de raison plausible pour soutenir que le droit pécuniaire — qui est aussi immatériel, — peut faire l'objet du droit de propriété. Or, la doctrine *n'a pas voulu dire que le droit pécuniaire est l'objet du droit de propriété*, et alors, pour être conséquente avec elle-même, cette doctrine était obligée de soutenir que l'œuvre protégée non plus n'est l'objet du droit de propriété.

Pourquoi la doctrine ne veut-elle, à aucun prix, dire que le droit pécuniaire est l'objet du droit de propriété ? L'explication s'en trouve dans le triomphe de la théorie individualiste, dans la doctrine, et *surtout* dans un sentimentalisme poussé à outrance, à l'égard de l'auteur (que l'on confond avec le créateur). Pour accorder à l'auteur une revanche; pour lui faire oublier toutes les humiliations qu'il a subi, à toutes les époques et *dans tous les pays*, la doctrine a pris à sa charge de combler l'auteur de tous les bienfaits. Ainsi (1) « dans le secret désir » d'obtenir

(1) Myers, p. 8.

le droit pécuniaire perpétuel, on a soutenu, dans les travaux préparatoires des lois de 1791 et 1793, que ce droit est une *propriété*. Mais s'il est une propriété, il est aliénable, et il tombe en communauté (2) ; donc, il ne profite pas à l'auteur. A cet inconvénient on aurait pu pallier en tutellant l'auteur. Mais tutellation et individualisme ne se concilient guère ! Alors, pour ne pas nuire à l'auteur et pour rester individualistes, on a renoncé à parler de propriété. On a dit qu'il fallait s'entendre ; que la propriété n'était qu'une formule de combat et qu'on a en quelque sorte plaisanté au début...

Que faire ? Le droit pécuniaire, même à durée limitée, tel qu'il venait d'être consacré par le législateur, n'était pas avantageux pour l'auteur, car l'auteur est d'habitude pauvre (!), et prêt à tout moment de consentir par des cessions *sans réserves*, à l'aliénation pour un prix minime et forfaitaire, du droit pécuniaire. Déclarer le droit pécuniaire inaliénable ? Mais, d'une part, la doctrine individualiste ne saurait admettre, — du moins sous cette forme brutale et non déguisée, — la tutellation de l'auteur ; d'autre part, déclarer le droit pécuniaire inaliénable, eût été le rendre absolument stérile et inutile. De la sorte la doctrine individualiste a été forcément conduite à des constructions tarabiscotées, consistant à dire que la cession n'est pas cession, mais concession, ou que seule la substance du droit pécuniaire est inaliénable, tandis que son exercice est aliénable...

Ces constructions ne pouvant pas tenir debout, — et comme le secret désir d'avantager l'auteur subsistait toujours, — on a songé à inventer, à côté du droit pécuniaire, *un autre droit*. Cet autre droit devait s'inspirer : d'une part, de l'idéologie individualiste (qui aurait conduit à dire que l'auteur a, comme tout individu, une personnalité qu'il faut protéger et qu'il faut concilier avec la personnalité des autres êtres humains) (3) ; d'autre part, du sentimentalisme de la doctrine individualiste, sentimentalisme qui, contrairement à toute logique, conduit à dire que la personnalité de l'auteur est *spéciale*, en ce sens qu'il faut la protéger comme une personnalité qui doit triompher de toutes les autres ; peu importe, par exemple, que l'auteur ait contracté avec un éditeur pour toutes les éditions possibles, et qu'il ait encaissé l'argent ; si demain il est insolvable et s'il veut résilier le contrat, la personnalité de l'éditeur n'a qu'à s'incliner devant la sacro-sainte personnalité de l'auteur et le contrat doit être résilié. (Bien entendu, c'est là le secret désir, l'éditeur pourra *s'arranger* avec l'auteur (c'est-à-dire se laisser

(2) V. Silz, p. 400 et références. — La prétention à la propriété, écrit Proudhon, p. 79. — « n'est fondée que sur une insigne jonglerie ».

(3) Ceci aurait été logique et légal, car — v. Baudouin, Conclusions dans l'affaire Lecoq, supra — « La loi ... disait ... Dupin ... saisit le moment où l'auteur se fait marchand ; alors le prestige de l'art s'évanouit pour faire place au droit civil. ».

chantager par l'auteur) en lui payant un supplément). Mais cette liberté de l'auteur bouleverse toutes les règles d'humanité, d'équité, de justice ! Oui ! Cependant, si on prouve qu'elle découle pour l'auteur d'un *droit*, elle ne pourra plus être critiquée !

...Inventer et prouver juridiquement l'existence de ce droit nouveau, voilà la mission qui incombe à la théorie classique du droit moral de l'auteur (4).

En partant de l'idée que l'on peut dissocier un droit de nature patrimoniale d'un droit de nature non patrimoniale, cette théorie prétend que l'auteur a, en dehors et indépendamment du droit pécuniaire, un ensemble de droits (ou prérogatives, ou facultés, ou intérêts, etc.) de nature non pécuniaire, ensemble dénommé : le droit moral de l'auteur, ou encore plus simplement : le droit moral (sous-entendu de l'auteur).

Le succès que cette théorie a connu notamment sinon exclusivement en doctrine, ainsi que l'âpreté avec laquelle on la défend encore aujourd'hui, rendent à l'heure présente synonymes ces deux notions : droit non pécuniaire de l'auteur et droit moral de l'auteur.

C'est sur le droit moral, et donc sur la théorie classique du droit moral, que porte notre étude critique.

Mais qu'est-ce que le droit moral ? A proprement parler, — et bien qu'on le considère comme (5) « une des conquêtes les plus précieuses de la législation et de la jurisprudence », — on ne connaît rien (6) sur lui.

D'ici, deux conséquences, en ce qui nous concerne. La première a trait à la division de la matière, dans le présent chapitre. La seconde a trait à la méthode de travail à adopter. La matière du présent chapitre, nous la diviserons en deux sections. La première section traitera du *droit moral conception*, c'est-à-dire des questions qui sont plus particulièrement de nature à nous donner une idée générale, — d'ailleurs, et forcément, comme nous le verrons, assez vague, — de ce que la théorie classique entend par droit moral. La deuxième section traitera du *droit*

(4) M. Silz, p. 334-335, appelle cette théorie « en quelque sorte classique ». — Par qui cette théorie a été élaborée ? — Quels sont ses partisans ? — A ces deux questions nous répondrons infra.

(5) Dr. d'Aut. 1934, p. 6.

(6) V. Huard, p. 102, 1^{re} col. : « ... jusqu'ici personne n'a défini avec précision ce droit dont chacun s'occupe. On lui donne un nom, sans qu'on sache exactement en quoi il consiste ». — V. aussi Lyon Caen, Bull. Soc. d'ét. législ. 1923, p. 173.

De façon générale, on peut critiquer la théorie classique du droit moral en disant, — avec M. Vaunois, Dr. d'Aut. 1938, p. 32, 1^{re} col., — que lorsqu'on a proclamé le droit moral « personnel, inaliénable, on n'a pas pour cela résolu les questions délicates qui s'y rattachent et qui persisteront, avec des solutions contestées. On n'a pas fixé ses limites ; on ne sait sous quelle étiquette il convient de le placer ».

A notre avis, le réquisitoire de M. Ruffini, pp. 417-420, à propos de la protection de la propriété scientifique, peut s'appliquer tel quel à la théorie classique du droit moral : « ... Dans toute cette question règne encore ... l'utilitarisme le plus cru, l'empirisme le plus gauchement camouflé de nébulosité scientifique et, en dernière conséquence, l'arbitraire le plus déconcertant ».

moral application, c'est-à-dire des questions qui sont plus particulièrement de nature à nous renseigner sur les conséquences que la théorie classique entend faire découler du droit moral conception.

En ce qui concerne maintenant la méthode de travail à adopter, la meilleure nous semble d'exposer, à l'intérieur de chaque section, la théorie classique par paragraphes, et de consigner immédiatement, à propos de chaque paragraphe, les principales observations critiques qu'il occasionne. Cette méthode présente à nos yeux l'avantage de permettre de visiter pièce par pièce cet ahurissant dédale qu'est la théorie classique. Elle présente, il est vrai, l'inconvénient qu'elle nous mettra forcément, le plus souvent, dans l'obligation de nous répéter dans nos critiques. A cet inconvénient, d'ordre plutôt littéraire que scientifique, nous pallierons en prenant soin, autant que possible, d'éviter toute répétition.

Les deux sections de ce chapitre seront donc :

SECTION I. — *Du droit moral conception.*

SECTION II. — *Du droit moral application.*

SECTION I

DU DROIT MORAL CONCEPTION

L'expression de : *droit moral* ne contente pas tout le monde. Trouvée excellente par M. d'Argoeuves (7), elle est en général critiquée (8). Aussi ne faut-il pas s'étonner si M. Masse (9) voit dans cette appellation simplement un « moyen commode de s'exprimer », ou que M. Rault (10) avoue ne l'utiliser « qu'à contre-cœur » faute de trouver une qualification « moins mauvaise ». M. Grunebaum Ballin (11) se demande : « faut-il conserver cette dénomination ? ». M. Plaisant, dans son Projet de loi (12), substitue à l'expression de droit moral la formule « droit de contrôle ». M. Stolfi (13) propose l'expression de « droits personnels ». M. Destrée (14), critiqué d'ailleurs par M. Grunebaum Ballin (15), suggère la formule « droit au respect ».

En jurisprudence, on rencontre assez souvent l'expression de droit moral, mais on rencontre également des formules comme celles-ci (16) : « droit tout moral et abstrait », ou (17) « propriété morale ».

En législation étrangère, la loi roumaine parle soit (18) du « droit moral de contrôle », soit (19) du « droit de contrôle prévu par l'art. 3 ». La loi marocaine (20) dont s'est inspiré M. Plaisant, pour rédiger son Projet de loi (21), n'utilise pas l'expression de « droit moral ».

Sur le plan international, l'art. 6 bis de l'Acte de Rome, — bien qu'étant le siège de la matière, — ne parle pas non plus du « droit moral » (22).

(7) D'Argoeuves, p. 58-60.

(8) Lefas et Maillard, Bull. Soc. d'ét. législ., 1923, p. 185 et 191. — Ruffini, p. 557.

(9) Masse, p. 33.

(10) Rault, p. 332.

(11) Grunebaum-Ballin, p. 8.

(12) Cf. Cabrillac, pp. 104-105.

(13) Stolfi, t. 2, p. 20, note 1.

(14) Destrée, Proposition faite dans l'intitulé du Projet de texte préparé en vue de la Conférence de Rome.

(15) Grunebaum-Ballin, pp. 8-9.

(16) V. par ex. Bourges, 14 juin 1844, *Simonin*, D. P. 1846.241.

(17) V. Trib. Seine, 20 février 1908, *Friedmann*, Pat., 1908, p. 271.

(18) Art. 3, al. 2, loi roumaine.

(19) Art. 6, al. 5, loi roumaine. — V. également l'art. 3, al. 1^{er}, loi roumaine.

(20) Art. 13 du *Dahir* marocain, du 23 juin 1916. — V. d'autres références dans Michaélides-Nouaros, p. 67, note 1 in fine. — Adde l'art. 12, § 5, loi canadienne de 1931 reconnaissant l'existence d'un droit « Indépendamment des droits patrimoniaux » de l'auteur. — Cf. aussi l'art. 27, al. 6, loi danoise, mais seulement à propos des œuvres protégées artistiques.

(21) V. Cabrillac, p. 89.

(22) L'art 11 bis, al. 2 de l'Acte de Rome en parle cependant, incidemment. — L'art. 13 bis de la Convention de Buenos-Ayres révisée à la Havane, en parle également.

Ce qu'il importe de retenir c'est que l'appellation de droit moral n'a rien à voir avec la morale, en général, ni avec la moralité, l'amoralité ou l'immoralité de l'auteur, en particulier. C'est une expression (23) « elliptique de l'idée qu'il s'agit d'un droit visant à la protection de certains intérêts ayant un contenu moral, bien que transformés par cette protection en intérêts juridiques ».

Les questions qui sont plus particulièrement de nature à nous renseigner sur le droit moral conception concernent : 1. la définition du droit moral ; 2. le fondement du droit moral ; 3. le fondement juridique du droit moral ; 4. la place détenue par le droit moral dans l'ensemble du droit positif ; 5. la sanction des violations du droit moral ; 6. la dissociation du droit moral, du droit pécuniaire. Ces questions, nous allons les examiner successivement. La présente section aura donc six paragraphes :

PARAGRAPHE PREMIER. — *De la (24) définition du droit moral.*

PARAGRAPHE DEUXIÈME. — *Du fondement du droit moral.*

PARAGRAPHE TROISIÈME. — *Du fondement juridique du droit moral.*

PARAGRAPHE QUATRIÈME. — *De la place détenue par le droit moral dans l'ensemble du droit positif.*

PARAGRAPHE CINQUIÈME. — *De la sanction (25) des violations du droit moral.*

PARAGRAPHE SIXIÈME. — *De la dissociation du droit moral du droit pécuniaire.*

PARAGRAPHE PREMIER

De la définition du droit moral

Incompris par la plus grande part de la doctrine, il n'y a rien d'étonnant que le droit moral n'y ait pas encore une définition unanimement acceptée. Pour M. René Cassin (26), le droit moral « c'est l'armature juridique à l'aide de laquelle l'indomptable Prométhée défend sa part dérobée au feu éternel et affirme sa personnalité vis-à-vis des hommes, ses contemporains, comme vis-à-vis des générations passées ou futures ».

(23) Piola Caselli, Rapport Général de la Commission de Rédaction, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 203, note 3.

(24) C'est exprès que nous n'intitulons pas ces paragraphes : « *La définition du droit moral* » ; « *Le fondement du droit moral* » ; etc., etc. — C'est qu'en effet, la définition, le fondement, etc., du droit moral ne sont pas nettement précisés dans la théorie classique.

(25) Sur le fait de nous occuper de la sanction des violations du droit moral, dans une section qui traite du droit moral conception, — v. infra.

(26) René Cassin, *Préface*, pp. 7-8, à l'ouvrage de M. d'Argœuves.

D'après Pouillet (27), le droit moral est « le droit, pour l'écrivain et l'artiste, de créer et de faire respecter sa pensée ». Pour M. Masse (28), « ...le droit moral n'est qu'un droit négatif, le droit de demander réparation de tout délit ou quasi-délit qui vient léser dans ses intérêts intellectuels la personnalité de l'auteur » ; ou bien (29) ce n'est que « le droit négatif de faire réprimer les agressions contre la personnalité littéraire de l'auteur ». D'après M. Aussy (30), le droit moral n'est que « la faculté que conserve l'auteur en dépit de toutes cessions, de défendre son œuvre contre toute altération ou dénaturation, du fait de son éditeur ou de tiers ». Dans la définition donnée par M. Génv (31), le droit moral est le droit pour l'auteur « de disposer de sa pensée, de la communiquer au public ou de la retenir, de la reprendre, la modifier, l'anéantir ». M. Georges Bry (32) estime qu'il faut « comprendre dans ces deux mots l'ensemble des facultés et des avantages qui tendent à sauvegarder la personnalité de l'auteur, à faire respecter son inspiration, ses idées, son nom, l'intégralité de son œuvre ». Le droit moral c'est, d'après M. d'Argœuvres (33), le droit pour l'auteur « d'exiger le respect de sa liberté de créer et le respect de ses œuvres ». Le même droit, selon M. Vilbois (34), « met l'auteur à même de défendre sa création, d'en respecter l'intégrité, de poursuivre les abus auxquels des tiers pourraient le soumettre, emprunts, plagats, mutilations, omissions de nom, etc... et de les faire cesser ». M. Rault (35) entend par droit moral la faculté reconnue à l'auteur « de s'opposer à ce qu'atteinte soit portée, par un éditeur, par un tiers, à sa personnalité ». M. Michaélidès-Nouaros (36) propose la définition suivante : « Le droit moral est le droit pour l'auteur de créer, de présenter ou non sa création au public sous une forme de son choix, de disposer de cette forme souverainement et d'exiger de tout le monde le respect de sa personnalité, en tant qu'elle est liée à sa qualité d'auteur ». Le Projet de loi gouv. de 1936 (37) définit le droit moral : « le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre, ainsi

(27) Pouillet, 3^{me} éd., n° 204 bis.

(28) Masse, p. 33.

(29) Ibid., p. 41.

(30) Aussy, p. 27.

(31) Génv, t. 1^{er}, n° 132.

(32) Georges Bry, *La Propriété industrielle, littéraire et artistique*, p. 623. — cité par M. Escarra, p. 236. — V. également Georges Bry, 3^{me} éd., 1914, pp. 619 et suiv., cité par Cabrillac, p. 55.

(33) D'Argœuvres, p. 57.

(34) Vilbois, p. 400.

(35) Rault, p. 331.

(36) Michaélidès-Nouaros, p. 68, n° 35. — V. également ibid., pp. 69-70.

(37) Art. 1^{er}, 1^o, Projet de loi gouv. de 1936. — V. le texte de ce Projet dans Escarra, Rault, Hepp, p. 193-217. — V. aussi deux autres définitions proposées respectivement par M. Harmand, Bull. Soc. d'ét. légis. 1908, p. 237 in fine, (d'après la loi brésilienne du 1^{er} août 1898), — et par M. Thaller, Bull. Soc. d'ét. légis. 1908, p. 239. — V. une autre définition dans Roubier, p. 269.

que le droit de faire cesser d'une manière appropriée, toute atteinte à l'œuvre par destruction, déformation, mutilation de la dite œuvre de nature à préjudicier aux intérêts moraux de l'auteur ».

En jurisprudence (38), le droit moral est « ...le seul privilège... » (pour l'auteur) « qui lui permet de s'opposer à toute entreprise ayant pour résultat de compromettre l'intégralité de son œuvre et de trahir sa pensée... ».

En législation, — interne ou étrangère, — ou sur le plan international, aucune définition précise du droit moral n'est encore donnée.

OBSERVATIONS CRITIQUES. — 1° Le droit moral n'est pas toujours défini (39). Lorsqu'on veut le définir, on n'y parvient pas. Ou bien on verse dans la littérature, en faisant de l'auteur un « indomptable Prométhée », ou bien on en donne des définitions visiblement critiquables et d'ailleurs critiquées par les autres partisans de la théorie classique (40).

2° Des définitions, comme celles qui parlent du droit de l'auteur de créer, obligent à se demander à quel moment prend naissance le droit moral ? Sur ce point rien n'est précisé. Notamment d'après la définition donnée par M. Michaélidès-Nouaros, le droit moral existe, *avant tout commencement d'activité intellectuelle*. Or, dans ce cas, ce n'est plus d'un droit de l'auteur qu'on parle. Ce n'est même pas du droit du créateur intellectuel que l'on parle, mais du droit du créateur intellectuel *in spe*, c'est-à-dire du droit de tout individu, car tout individu est un créateur intellectuel *in spe*. D'après M. Silz (41), le droit moral « a pour objet la protection des sentiments intimes de l'auteur, certaines disent même de sa personnalité, contre les atteintes susceptibles de lui être portées à l'occasion de son activité créatrice et de ses diverses manifestations ». Pour M. Masse (42), le droit moral « naît spontanément au profit de l'auteur, du jour où celui-ci a publié son œuvre ». Moins précis est M. Oagnier (43), d'après lequel le droit moral prend naissance « après » la publication de l'œuvre protégée.

3° L'imprécision sur le moment de la naissance du droit moral est

(38) Trib. civ. Seine, 1^{re} ch., 25 mars 1909, *Maeterlink*, Gaz. Pal. 1909.1.451-453, Pat., 1909.2.34. — Pour une autre définition, v. Trib. civ. Seine, 15 novembre 1927, *Camoin*, D. P. 1928.2.89.

(39) M. M. Plaisant, dans son Projet de loi, — v. Cabrillac, pp. 93 et suiv., — ne définit pas le droit moral.

(40) Darras, n° 2, p. 6, ayant essayé de définir le droit moral, — Potu, p. 213, n° 3, le critique, parce qu'il s'était borné « à énumérer les prérogatives du droit moral sans les définir ». — M. Masse, p. 33 et p. 41, voit dans le droit moral un droit purement négatif. C'est pourquoi il est critiqué par M^{me} Lepaulle, p. 90, — et par M. Silz, p. 359, texte et note 3.

(41) Silz, p. 338.

(42) Masse, pp. 35-36.

(43) Oagnier, t. 1^{er}, p. 32.

encore accrue du fait que l'on rencontre chez le même auteur des contradictions effarantes. Ainsi, M. Michaélidès-Nouaros après avoir dit (p. 63, n° 35), que le droit moral est le droit pour l'auteur « ...de créer... », écrit que (p. 89, n° 49) « le droit moral naît en la personne de l'auteur *en même temps* que la création d'une œuvre », et que (p. 51, n° 25 *in fine*), le droit moral appartient à l'auteur « *à la suite* de la création ».

PARAGRAPHE DEUXIÈME

Du fondement du droit moral

Non défini de façon satisfaisante, le droit moral n'en a pas moins, d'après l'avis unanime, un fondement exclusivement individualiste.

On a dit que le but du droit moral est (44) « la nécessité de protéger la personnalité d'un écrivain ou d'un artiste », mais cette formule reste sybilline si on ne se rapporte pas au fondement du droit moral, car il reste à savoir pourquoi il y a nécessité de protéger la personnalité de l'auteur. A cette question, seul le fondement exclusivement individualiste que la théorie classique alloue au droit moral, peut nous répondre. Ce n'est pas une raison utilitaire et donc sociale qui a déterminé le législateur à protéger le droit moral. Cette nécessité s'est *imposée* au législateur, comme au monde entier, *à cause du respect que l'on doit à la personnalité de l'auteur*. Pour la première fois dans l'histoire de tous les peuples, le législateur n'a pas raisonné, en établissant le droit moral. Il a suffi qu'on lui révèle que l'auteur a une personnalité, pour qu'il en soit ébloui, et son premier réflexe a été de se prosterner devant cette majesté, en établissant le droit moral. Quant au point de savoir s'il fallait attribuer le droit moral à l'auteur ou à une autre personne, aucun doute n'était possible ; le législateur n'avait plus rien à dire. Décider que le droit moral devait aller même à l'auteur, ç'aurait été une impiété de sa part. Le droit moral allait tout seul à l'auteur, car le législateur n'avait fait que le reconnaître ; il ne pouvait donc pas s'arroger d'une façon ou d'une autre, le droit de le *conférer*.

Le droit moral est en effet un droit naturel (45) ; il préexiste à la loi (46), et ceci n'a jamais été mis en doute (47), « même par ceux qui dénient ce caractère au droit pécuniaire » (48).

Du fondement exclusivement individualiste alloué au droit moral découlent deux conséquences : lorsque l'intérêt de l'auteur vient en

(44) Cf. en ce sens Rault, p. 335.

(45) Darras, p. 16. — D'Argœuves, p. 121.

(46) Aussy, p. 15.

(47) Vilbois, p. 439.

(48) Masse, p. 36.

conflit avec l'intérêt de l'Etat, ce sera l'intérêt de l'auteur qui devra être satisfait (v. infra.) ; lorsque l'intérêt de l'auteur vient en conflit avec l'intérêt d'un autre individu, ce sera l'intérêt de l'auteur qui devra prévaloir ; ainsi, il a été soutenu (49) que l'auteur peut impunément refuser d'exécuter ses contrats.

La personnalité de l'auteur est donc sacro-sainte. En outre, elle est *spéciale*, en ce sens que : elle a un contenu plus grand que la personnalité de tout autre individu (50) ; et, en général, elle *diffère* (51) de la personnalité générale.

OBSERVATIONS CRITIQUES. — 1° *Imprécisions.* A cause du fondement que la théorie classique alloue au droit moral, deux choses restent imprécises. La première est de savoir de quelle personnalité s'agit-il ; est-ce de la personnalité humaine de l'auteur ou de sa personnalité intellectuelle ? La seconde question est de savoir si on entend protéger l'auteur contre une sorte de *damnum emergens*, ou contre une sorte de manque à gagner ?

a) L'intérêt de la première question est double. En premier lieu, si c'est la personnalité humaine qu'on entend protéger, il n'y a aucune raison de parler du droit moral de l'auteur, mais du droit moral de tout individu. En second lieu, la personnalité humaine est infiniment plus stable, plus connue, plus contrôlable, par rapport à la personnalité intellectuelle, qui est incessamment changeante. Voici comment s'exprime M. Marcel Pagnol dans la Préface (p. 7) de « *Pirouettes* », dont le manuscrit, mis au net en 1922, n'avait trouvé éditeur (Fasquelle, éditeur, Paris), qu'en 1932, après le succès de « *Topaze* » et de « *Marius* » :

« Alors, j'ai voulu refaire cette longue nouvelle... je tentai d'amender *Pirouettes* ».

« Et puis, dès les premières phrases, j'ai revu ce petit jeune homme que j'étais, l'habitant joyeux des hôtels meublés de la rue d'Orsel. Et il m'a semblé que je n'avais pas le droit de corriger son œuvre, de couper l'un de ses chapitres, d'ajouter une page qu'il n'avait pas écrite. Il

(49) V. d'Argœuves, p. 111-112, cité par M. Michaélidès-Nouaros, p. 192, n° 112.

(50) V. Michaélidès-Nouaros, p. 50 : « Le droit de modifier l'œuvre, le droit de retrait ou au repentir, — imposant des charges à l'éditeur .. la défense des modifications non préjudiciables à l'honneur de l'auteur, l'obligation de mentionner son nom et la source dans chaque usage de l'œuvre ne font pas partie du droit général ... ».

(51) Même « L'analogie avec les droits de la personnalité n'est pas concluante, non seulement à cause de la différence du contenu entre ces deux catégories de droits, mais à cause aussi de la diversité des intérêts avec lesquels ils se trouvent en conflit ». — V. Mémoire de la Délégation italienne relatif à la protection du droit personnel (moral) de l'auteur, dans *Actes de la Conférence*, p. 175.

avait peut-être ses raisons, des raisons que je ne sais plus. Et je n'ai pas voulu toucher à ces pages posthumes » (52).

Sur la question qui nous intéresse, les opinions sont divisées et souvent, chez le même auteur, contradictoires. Dans une première opinion, le fondement du droit moral est le respect de la personnalité humaine de l'auteur (53). Dans une autre opinion, le fondement du droit moral est le respect dû à la personnalité intellectuelle de l'auteur, soit que l'on se réfère explicitement à cette personnalité (54), soit que l'on s'y réfère implicitement, en invoquant, par exemple, la personnalité morale (55), littéraire (56) ou artistique (57) de celui-ci. M. d'Argœuvres (58) parle

(52) V. d'autres exemples de changement de la personnalité intellectuelle, dans Michaélidès-Nouaros, pp. 43-44, n° 21.

(53) V. Aussy, p. 15 et pp. 52-53. — Masse, p. 36. — Darras, n° 47. — Cabrillac, pp. 13 et 121. — Lepaulle, p. 97. — Silz, pp. 335 et suiv. — Morillot, *Rev. crit. de législ. et de jurispr.* 1872, p. 33, voit dans le droit moral la sanction de l'inviolabilité de la personne de l'auteur, — cf. Cabrillac, p. 55. — Potu, p. 215, n° 3, en parlant d'une partie du fondement du droit moral — (l'autre partie est constituée d'après lui par la liberté humaine, v. infra, note 54) — nous dit : « Il y a atteinte à la dignité humaine aussi bien en mutilant l'œuvre d'un auteur qu'en reproduisant une personne dans une attitude plus ou moins correcte ... ». — Pour M. Plaisant — v. Plaisant et Pichot, p. 50, — « l'homme est blessé lorsque l'œuvre est atteinte » — Enfin, pour la jurisprudence belge, — v. Cass. belge, 22 octobre 1925, Pas. 1926, I, p. 23, — cf. Trib. Bruxelles, 1^{re} ch., 14 juillet 1931, *Woestyne*, Dr. d'Aut. 1932, pp. 117-118 : « ... le droit moral n'est qu'un des aspects du droit à l'intégrité de la personne ... ; le droit à l'intégrité de la personne comprend le droit à l'intégrité de la personne morale ».

(54) P. ex. Harmand, Rapport au Congrès de Paris, 1900, *Bull. du Comité des Travaux historiques et scientifiques*, section des sciences économiques et sociales, 1900, p. 55-71 ; — *Bull. Soc. d'ét. législ.*, 1908, p. 223. — Masse, p. 33, d'après lequel le droit moral est le droit de se faire respecter *sub specie operis*. — Cette opinion est critiquée par Potu, p. 213. D'après cet auteur le respect de la personnalité intellectuelle n'est que le respect dû à la signature de l'auteur, — or, le respect de la signature de l'auteur ne saurait expliquer ni le droit de celui-ci sur l'œuvre protégée pseudonyme ou anonyme, ni son droit de modifier l'œuvre protégée. Il lui semble donc plus conforme à la réalité de dire, p. 211, que le droit moral repose : a) sur la liberté de créer — (cette liberté, il l'appelle, p. 215, note 3 : *Liberté humaine*) — ; et b) sur la personnalité. — M. d'Argœuvres, p. 49, note 3, prolonge la discussion, en affirmant que la liberté n'est qu'un élément de la personnalité. — Enfin, M. Rault, p. 331, note 1, complète ce petit rébus, en interprétant le respect de la personnalité comme étant « une des formes de la liberté individuelle ». — Cette interprétation — répétée par M. Rault à la page 335, — est d'ailleurs conforme à ce que dit M. Masse, p. 33, qui voit dans l'expression de droit moral un « moyen commode » de désigner une application particulière du principe que la liberté de chacun doit être protégée contre les outrages dont elle peut être l'objet, — principe qui a trouvé son expression dans l'art. 1382 Code civ.

Pour Huard (G.), p. 102, 2^{me} col., le droit en général est l'accord des libertés ; — le droit moral — v. *ibid.*, p. 103, 1^{re} et 2^{me} col., — est fondé sur la liberté et la réputation.

(55) V. d'Argœuvres, p. 53, texte et note 3 et les références.

(56)-(57) V. Masse, p. 41 et p. 69.

A ceux qui fondent le droit moral sur le respect dû à la personnalité humaine de l'auteur, nous croyons pouvoir également opposer MM. Scondacesco, Devesel, Duma, qui, p. 61, affirment que les principes qui gouvernent le droit moral ont à la base l'idée du respect de la liberté intellectuelle et morale. — De même MM. Plaisant et Pichot, p. 51, — adde Masse, p. 77, note 1, — fondent le droit moral sur la responsabilité morale et intellectuelle de l'auteur par rapport à l'œuvre protégée.

(58) Cette personnalité caractéristique comprendrait la liberté de penser, le génie, l'imagination artistique, — v. d'Argœuvres, p. 31,

même de la *personnalité caractéristique*. Donc, sur ce point, la théorie classique n'a aucune utilité scientifique.

b) Entend-on protéger l'auteur contre une sorte de *damnum emergens*, ou contre une sorte de manque à gagner ? L'intérêt de la question est double. Tout d'abord, dans la première conception, qui est notamment la conception française et belge, on donne au droit moral, ainsi que le fait remarquer M. Piola Caselli (59) « un contenu vague, imprécis, d'ordre subjectif, dépendant de la sensibilité de l'auteur ou laissé à l'arbitraire du magistrat » ; au contraire, dans la seconde conception, qui est la conception italienne, le droit moral aura « un contenu démontrable en justice et pouvant être apprécié par le juge sans danger d'arbitraire » ; les prérogatives incluses dans le droit moral consisteront dans ce cas « dans les résultats que l'œuvre peut avoir au profit de la carrière, de la réputation, de l'honneur, de la situation sociale, scientifique, politique ou quelquefois même religieuse de l'auteur ».

En second lieu, dans la première conception, celui qui donne quelques coups de pinceau au tableau d'un peintre, porte atteinte au droit moral de l'auteur, sans qu'on ait à distinguer s'il a rendu le tableau moins beau, ou s'il l'a embelli ; au contraire, dans la seconde conception, s'il embellit le tableau, il ne porte pas atteinte au droit moral de l'auteur, car il n'a causé par là aucun préjudice à la réputation ou à l'honneur de l'auteur (60) ; de même, il serait permis, dans la seconde conception, de reproduire infidèlement l'œuvre protégée d'un auteur dont la réputation, étant établie *aere perennius*, est immunisée contre toute atteinte (61).

M. Michaélidès-Nouaros (v. supra, p. 115), d'après la définition qu'il propose du droit moral, adopte les deux conceptions (62). Pour quelle raison ? Mystère ! A moins que ce ne soit qu'en vrai partisan de la théorie classique, cet auteur ne veuille grossir démesurément le contenu du droit moral, en donnant de ce droit la définition la plus large possible.

2° *Le fondement que la théorie classique entend allouer au droit moral est certainement très beau ; c'est peut-être là la raison pour*

(59) Piola Caselli, *Sul Regolamento internazionale del « Diritto morale » di Autore*, — tirage à part de la revue *Geistiges Eigentum*, fascicule de juin-juillet 1937, — cf. Dr. d'Aut. 1938, v. *Bibliographie*, p. 23, 2^{me} col.

(60) A cette conception semble se rattacher la jurisprudence suisse, — v. Trib. féd. suisse, 1^{re} sect. civ., 31 mai 1932, *Collombert*, Dr. d'Aut. 1934, pp. 58-59, — décidant que l'auteur doit être débouté de sa réclamation, vu que « d'après les experts ... Kurz a plutôt amélioré le projet Collombert ... ».

(61) La reproduction infidèle de l'Enéide devrait ainsi être permise. — V. Dr. d'Aut., 1932, p. 84, qui se prononce contre cette solution.

(62) Signalons cependant que Morillot, pp. 111-112, voyait dans l'atteinte au droit moral un « *furtum laudis* ».

laquelle il est inapplicable. « ...Ses ailes de géant l'empêchent de marcher ».

A un tournant de l'histoire on a pu croire que l'auteur, comme César, avait dans son sang « la majesté des dieux et la sainteté des rois ». Le romantisme surtout (63) était venu « à exalter l'art, à lui donner une mission divine dans le monde », à hausser « l'artiste ou l'écrivain au rang de Mage et de Prophète ». Aujourd'hui encore, la note mineure, le trémolo, sont nettement perceptibles, lorsqu'on entend dire que l'on assure le (64) « respect des idéaux intellectuels pour lesquels des milliers d'écrivains et d'artistes, de ces artisans du progrès réel de la civilisation, travaillent, souffrent et luttent, pour lesquels ils tombent aussi, car on ne tombe pas seulement sur les champs de bataille, on tombe aussi près de sa table de travail, dans la fatigue angoissante de l'idéal inachevé ».

C'est le fondement exclusivement individualiste, alloué au droit moral, qui constitue en somme le principe de la théorie classique, et même toute la théorie classique. C'est lui seul qui donne (65) « un semblant d'unité » à cette théorie. Néanmoins, ce fondement est inacceptable à quatre points de vue.

a) L'éthique sociale de l'admet pas. L'homme (66) a besoin de « croire à quelque chose qui dans la société dépasse l'individu humain », mais ce quelque chose est « la vie sociale elle-même » ; or, la vie sociale ne commande pas à faire de l'individu — fût-il auteur, — un Dieu. « Occupons-nous des hommes, conseille le grand professeur de Jassy, et ne nous complaisons pas dans la contemplation des dieux » (67).

b) Logiquement, on ne saurait prétendre que par exemple un bar-

(63) V. Cabrillac, p. 82.

(64) V. à propos de l'art. 6 bis de l'Acte de Rome, Piola Caselli, *Rapport général de la Commission de Rédaction, dans Actes de la Conférence, Rapports*, pp. 219-220.

(65) Rault, p. 335.

(66) Mathieu Cantacuzène, p. 56.

(67) Ibid., p. 57. — Le fondement que la théorie classique alloue au droit moral ne nous semble plus pouvoir être soutenu aujourd'hui, en France, vu les opinions des hommes politiques, — et qui sont en outre des intellectuels de marque, — sur l'homme libre ». Ainsi pour M. Herriot, — discours fait le 23 octobre 1938, à Lyon, à la cérémonie d'inauguration du groupe scolaire Condorcet, — v. dans *l'Œuvre*, 24 octobre 1938, p. 6, 5^{me} col. : *M. Edouard Herriot, à Lyon : Définition de l'homme libre.*) — « Il faut aimer l'humanité ; mais on n'a ce droit que si on aime d'abord sa patrie » ; « ... un homme libre doit être un esclave de son devoir que lui dicte sa conscience », — et cette conscience, il faut qu'elle « soit formée chez l'enfant et soit une sorte d'instinct éduqué qui devient ensuite la raison ».

Les associations d'auteurs, elles aussi, condamnent aujourd'hui, le fondement exclusivement individualiste du droit moral. — V. Gaston Rageot, *La mode intellectuelle. — Une initiative des gens de lettres ou le redressement par l'esprit*, — dans *Le Temps*, 29 octobre 1938, p. 3, col. 1-2. : « Certes ... La littérature est au-dessus de tout .. » mais il ne faut pas oublier que cette « liberté, notre suprême fierté, ne doit nous servir que pour mieux aider, chacun à notre manière et à notre mesure, la restauration française ».

bouilleur quelconque est Mage ou Prophète ou un artisan du progrès réel de la civilisation. Les mérites de l'œuvre protégée ne peuvent pas être pesés, il est vrai, mais précisément ceci empêche, à n'importe quel moment que l'on se placerait, de voir un Messie dans chaque peintre, dans chaque écrivain, etc.

c) Cette mystique soudaine du législateur, pour la personnalité de l'auteur est, historiquement, pour le moins étrange, vu que de tous les temps le créateur intellectuel (avant l'édiction de la loi sur la Propriété littéraire et artistique on ne pouvait parler d'auteur que dans le sens de créateur intellectuel) fût-il un génie, a été soumis aux pires humiliations (68). D'ailleurs (69) ni le Code civil ni les lois postérieures ne se sont aucunement intéressés à la protection de la personnalité de l'auteur. La doctrine ne semble pas avoir toujours défendu la protection, même pécuniaire de l'auteur, que dans la mesure où cette protection profitait aux concessionnaires de celui-ci (70). Enfin, l'esprit individualiste révolutionnaire, si jamais il a présidé en matière de droit moral, il était *égalitaire*, il ne pouvait pas accorder aux intérêts de l'auteur la prééminence, par exemple par rapport aux intérêts de l'éditeur (71). Et si l'on veut objecter (72) que « la protection de la personnalité est devenue une institution, un principe général de droit positif français », pour arriver à la conclusion que (73) la construction dite du droit moral est « l'application la plus caractéristique... » de la théorie générale de la protection de la personnalité, cette objection est non concluante, car la personnalité de tout individu est une chose et la personnalité spéciale (74) de l'auteur en est une autre.

d) Pratiquement, ce fondement est inacceptable. La personnalité c'est (75) « le pendant exact d'un jugement individuel » de la part de celui qui l'invoque. Les tribunaux eux-mêmes, soutient-on dans la théorie classique (76) « ne peuvent se faire juges de la valeur esthétique d'une œuvre d'art ou d'une œuvre de littérature » ; ils sont sans compétence

(68) V. Ad. Frank, pp. 247-248.

(69) V. Silz, p. 366.

(70) D'après le témoignage de M. Oagnier, t. 1^{er}, p. 28, note 1. — Pouillet, « avocat des principales maisons d'édition de Paris, a défendu avec énergie le droit d'auteur dans toute la mesure où il profitait à ses concessionnaires ».

(71) On fait en outre, de la sorte, de l'auteur, un sujet irresponsable, — ce qui est inadmissible, car ce serait, — v. Ad. Frank, p. 11, — « le renversement des lois de la raison et de la nature ».

(72) Silz, pp. 338-339. — V. également références, *ibid.*, pp. 341-342, et p. 360, note 2.

(73) Comme le fait p. ex. Silz, p. 342. — Adde Potu, p. 215, note 3.

(74) V. *Supra*, note 51.

(75) Emile Worms, pp. 163-164.

(76) V. Masse, p. 57, texte et note 1 ; — p. 58, — Aussy, p. 78. — Pouillet, *Dr. d'Aut.* 1889, p. 54. — V. aussi Oagnier, t. 2, p. 55 : « la gravité ou l'injustice de ces modifications ne peuvent avoir qu'un juge qualifié : l'auteur ». — V. également Lepaulle, p. 101. — Cotra : Trib. civ. Seine, 30 déc. 1859, *Arnaud, Pat.*, 1860, p. 69.

pour apprécier si une modification aussi minime qu'elle puisse être, porte ou non atteinte à la valeur artistique de l'œuvre reproduite ». On devrait ainsi permettre à l'auteur d'obliger l'acquéreur d'une statue, à la tenir exposée à demeure, alors même qu'à la suite d'un changement survenu dans les conceptions esthétiques de la population, la dite œuvre protégée aurait cessé de plaire au public (77). Ce serait consacrer le règne du bon plaisir de l'auteur.

3° *Le fondement exclusivement individualiste est défendu avec acharnement par la doctrine.* Cet acharnement se manifeste notamment de trois façons.

a) Ce fondement n'a jamais été expressément critiqué, en disant par exemple qu'il est absurde, anti-social ou non consacré par la pratique. Il est néanmoins critiqué. Mais cette critique est implicite, et cette critique implicite ou bien est involontaire, ou bien elle est volontaire mais présentée de façon tellement sinieuse qu'elle apparaît plutôt comme une défense et comme un triomphe du fondement exclusivement individualiste du droit moral.

Comme exemples de critiques implicites involontaires, nous croyons pouvoir citer celle qui se dégage des paroles de M. Léon Bérard (78) qui, à propos de la non-consécration législative du droit moral, disait que les lois françaises n'ont garanti par aucune disposition efficace le *droit* et l'*intérêt* de la Société ; ou encore celle qui se dégage de l'opinion qui met en jeu non pas l'intérêt étatique mais l'intérêt mondial (79).

Comme exemple de critique volontaire, mais qui apparaît plutôt comme une défense et un renforcement du fondement du droit moral classique, nous pourrions citer celle adressée par M. Michaélidès-Nouaros. Pour mieux comprendre cet auteur, rappelons-nous que les deux principaux griefs que l'on puisse faire au fondement exclusivement individualiste, c'est que l'on prétend que l'intérêt de l'auteur doit triompher, soit lorsqu'il vient en conflit avec l'intérêt de l'Etat, soit lorsqu'il vient en conflit avec l'intérêt d'un autre sujet de droit.

b) En ce qui concerne le conflit entre l'intérêt de l'auteur et celui

(77) V. Dr. d'Aut. 1931, p. 123. — V. trois autres applications inacceptables — et d'ailleurs inacceptées — dans Georg Klauer, *Projet de loi allemand, présenté à l'Association allemande* : art. 51, al. 2-3, Dr. d'Aut. 1932, p. 90, 3^{me} col.

(78) Léon Bérard, J. O., Doc. parl., Ch., 1918, annexe 4602, p. 550. — cf. Vilbois, p. 403. — V. également Oagnier, t. 2, p. 346, à propos de l'affaire Samson (Cass. civ., 22 février 1847, D. 1847.1.83).

(79) P. ex. Plaisant et Pichot, p. 27 et 29, qui voient, dans les lettres et les arts, les « nourrices de l'humanité » ; — Vaunois, dans Dr. d'Aut. 1933, p. 102, 1^{re} col., parlant de la nécessité d'entretenir « la flamme des idées » ; — Piola Caselli — v. supra, note 64, — parlant du progrès réel de la civilisation ; — etc. — Notons que la jurisprudence a élevé également en dogme de droit l'intérêt de l'humanité : v. p. ex. Trib. civ. Seine, 20 mai 1911, *Héritiers de Millet*, Dr. d'Aut. 1912, p. 54 ; — et Dr. d'Aut. 1931, p. 116 : « ...qu'il est de l'intérêt supérieur du *génie humain* que toute œuvre soit protégée et maintenue telle qu'elle est sortie de l'imagination de son auteur ».

de l'Etat, on évite de répondre à la question de savoir lequel de ces deux intérêts doit avoir la prééminence.

Aux premiers temps de la théorie classique, il ne semble même pas qu'il était possible de concevoir le conflit entre ces deux intérêts. Il aurait fallu, notons-le en passant, prendre parti pour le triomphe d'un intérêt ou d'un autre intérêt. Cette discussion aurait été purement et simplement outrageante pour la science juridique. La maxime politique « *Salus reipublicae suprema lex esto* » n'a pas à intervenir pour prosti-tuer la science juridique. Le jurisconsulte vit sur des hauteurs sereines et la maxime dont il s'inspire est toute autre ; c'est une maxime juridique : « *Fiat justitiam pereat mundus* ». La distinction perd cependant toute son importance lorsque l'intérêt et le juste se confondent. Or, précisément, à l'époque, l'opinion courante était que (80) « le juste est au-dessus de l'utile », mais qu'en matière de Propriété littéraire et artistique, « ...le juste et l'utile marchent dans un constant accord ».

A l'heure actuelle, la distinction reprend, en revanche, toute son importance. Les plus nombreux partisans de la théorie classique, sans se départir de l'idée erronée qui consiste à élever, au rang de principe de Droit, l'intérêt, de quelque nature qu'il soit, ont quand même fini par se rendre compte que dans bien des cas le conflit entre l'intérêt de l'Etat et l'intérêt de l'auteur ne peut plus être dissimulé. A la question de savoir lequel de ces deux intérêts doit avoir la prééminence, les partisans de la théorie classique évitent de répondre. C'est tout un arsenal de malices qu'ils utilisent à cet effet. Pour nous tenir seulement à M. Michaélidès-Nouaros, cet auteur nous fait observer (n° 43), en premier lieu que la réglementation du droit moral touche à des intérêts multiples : l'intérêt de l'auteur, l'intérêt du public, l'intérêt de l'éditeur, l'intérêt des exécutants et que (n° 44, p. 80), « la place du droit moral est pour les intérêts de l'auteur et de la collectivité, contre ceux des exploitants et des exécutants », parce que « les intérêts de l'auteur s'identifient à ceux du public ». — Or, n'importe quel droit met en jeu une pluralité d'intérêts : on ne nous donne pas la justification juridique de la favoritisation des intérêts de l'auteur et de l'Etat ; enfin, cette harmonie idyllique entre l'intérêt de l'auteur et celui de l'Etat n'existe point (v. infra).

En deuxième lieu, M. Michaélidès-Nouaros, tout en se gardant de par-

(80) V. Darras, n° 56. — Néanmoins, l'attitude méprisante à l'égard de l'Etat se constate, plus près de nous, dans le fait que M. Vaunois, Bull. Soc. d'ét. légis. 1923, p. 181, s'opposait à ce que l'Etat ait, après la mort de l'auteur, « le droit d'administrer les réputations littéraires.. ». — En outre, M. Vaunois, eod loco, étant d'avis que « l'Etat ne doit pas avoir la domination et la censure sur la littérature et l'art », méconnaît l'existence de la Politique de la Culture, — et se déclare contre le fondement exclusivement social du droit moral.

La doctrine traditionaliste croit que l'intérêt de l'individu, même en matière de propriété ordinaire, marche de pair avec l'intérêt de l'Etat, v. Mestre, *Remarques*, p. 167.

ler du fondement du droit moral (le fondement du droit moral fait l'objet du n° 33 inclus dans la Section 1^{re} du Chapitre 1^{er} de la Première Partie de son ouvrage), nous parle (n° 42 et suiv., Section 2 du Chapitre 1^{er} de la Première Partie de son ouvrage), soit de la *fonction sociale du droit moral* (v. p. 78, l'intitulé du n° 42), soit de l'*inexactitude du caractère exclusivement individualiste du droit moral* (v. p. 79, n° 43), soit de la « *mission sociale du droit moral* » (v. p. 81), où encore du fait que (ibid. pp. 85-86) « les facultés morales de l'auteur *poursuivent* un but social de haute valeur ». En ce qui concerne la fonction sociale ou la mission sociale, cet auteur ne nous semble pas trop clair, d'autant plus qu'à la p. 299, il écrit que « le Droit moral... *réalise* une mission avant tout sociale... » ; or, il y a au moins une nuance entre le fait qu'un droit est susceptible d'avoir une utilité sociale, et le fait qu'il *poursuit* une certaine utilité sociale. En plus, cette argumentation repose sur la confusion faite entre le but et le fondement d'un droit, confusion que seule la théorie classique commet et qui permet à M. Michaélidès-Nouaros de critiquer le fondement du droit moral sans toutefois à avoir à commettre le sacrilège de s'attaquer directement à cette notion *tabou*. En ce qui concerne le *caractère* du droit moral, il ne peut s'entendre que dans le sens de *fondement* (en effet, les caractères du droit moral sont examinés par M. Michaélidès-Nouaros pp. 89-137) ; ici encore cet auteur craint donc de s'attaquer ouvertement au fondement du droit moral.

M. Michaélidès-Nouaros est un esprit trop fin, et un juriste trop avisé, pour ne pas connaître la valeur des mots et pour avoir traité négligemment une question aussi délicate, et surtout *aussi importante* (v. infra.) pour la théorie classique, aussi ne voulons-nous voir là une critique involontaire du fondement du droit moral.

Nous trouvons-nous en présence d'une critique, fondée ou non, *volontaire* ? Nous serions heureux de pouvoir le reconnaître, et, dans ce cas, nous dirions que l'explication du fait que cette critique est tellement timorée, trouve ailleurs (v. infra.) son explication. Malheureusement, nous croyons que l'analyse juridique doit s'arrêter ici. M. Michaélidès-Nouaros, en juriste, n'aurait pas pu se contredire. En revanche, en partisan de la théorie classique et de l'esprit qui anime cette théorie, il a pu se contredire, et c'est ce qu'il a fait. En effet, comme pour atténuer, pour faire passer inaperçu, sinon pour faire oublier, tout ce qu'il a dit avec tant de ménagements et de détours, cet auteur (p. 78-79, n° 42), trouve que les tendances politiques de renforcement du pouvoir central, « suivant lesquelles l'intérêt de l'Etat... doit prédominer sur l'intérêt égoïste de l'individu, ont eu une *fâcheuse* répercussion sur la reconnaissance et l'étendue du droit moral... » ; il trouve aussi (p. 81) que le droit moral « ne cessera pas d'exister, même si on abolit

toute protection des droits pécuniaires de l'auteur », par exemple dans une « société communiste » (81) ; il trouve aussi (p. 81, note 1), qu'en Russie soviétique « le droit pécuniaire et, à *plus forte raison*, le droit moral de l'auteur, sont établis expressément » ; il trouve aussi (p. 81) que lorsque « les Athéniens, par la loi de Lyeurgue, en 330, ont ordonné que les textes des tragédies classiques fussent déposés aux archives de l'Etat et que les acteurs fussent tenus de respecter le texte, ce n'est pas à l'intérêt personnel des auteurs qu'ils ont pensé, c'est à l'intérêt du public, à l'intérêt qu'avait l'Etat à ce que les tragédies fussent données pures et libres de toute altération » (82) Or, toutes ces affirmations sont autant de contradictions pour M. Michaélidès-Nouaros, contradictions compréhensibles pour le partisan de la théorie classique et de la doctrine individualiste dont elle s'inspire, mais contradictions inadmissibles dans la personne d'un juriste tel que M. Michaélidès-Nouaros.

En troisième lieu, M. Michaélidès-Nouaros (p. 85, n° 46), reconnaît que l'harmonie entre l'intérêt de l'auteur et celui de l'Etat n'existe pas toujours (83) (par exemple dans le cas où l'auteur s'opposerait à la radiodiffusion (84) à propos de l'œuvre protégée, ou à la licence obligatoire ou à l'expropriation à propos du droit d'exploitation) et que dans ces cas « même si l'auteur s'y oppose », « l'intérêt du public... a beaucoup plus de poids que les sensibleries de l'auteur... ».

Il est à noter que si M. Michaélidès-Nouaros se prononce ainsi, c'est

(81) Cette affirmation est vraie. Néanmoins, — pour être concluante, dans une critique du fondement du droit moral, — M. Michaélidès-Nouaros n'aurait pas dû manquer de dire que le droit moral existera, — comme il existe d'ailleurs, — même dans les Etats totalitaires. — Le Privilège accordé à Rabelais pour son III^{me} livre de Pantagruel, le 19 sept. 1545, par François 1^{er}, — v. Olagnier, t. 1^{er}, p. 150, — était motivé : « ...Pourquoi, Nous, ces choses considérées, désirant les bonnes lettres être promues par notre royaume à l'utilité et érudition de nos sujets, avons audit suppliant donné privilège ».

(82) Au n° 2 — (qui est intitulé « *Le droit moral dans l'antiquité* ») — M. Michaélidès-Nouaros, p. 11 in fine, cite la même loi, à propos du droit moral, — c'est-à-dire à propos du droit moral à fondement exclusivement individualiste ! — Il est à observer par ailleurs que cet auteur évite de poser la question du *conflit* entre l'intérêt de l'auteur et l'intérêt de l'Etat ; — Il dit simplement qu'à cette époque là on n'a pas pensé à l'intérêt de l'auteur ! — Enfin, — implicitement, — on reconnaît de la sorte que le principe de la théorie classique est faux historiquement ; — en tout cas, — et c'est là l'essentiel pour nous, — cet aveu n'est pas exprès.

(83) M. Michaélidès-Nouaros ne se résigne pas facilement à avouer le conflit entre ces deux intérêts. Ainsi à la page 83, n° 46, à propos du « droit de communiquer l'œuvre au public » cet auteur reconnaît qu'il y a « un certain antagonisme » entre les intérêts de la collectivité et ceux de l'auteur, — néanmoins, cet antagonisme est « plus apparent que réel », car (ibid., p. 84) astreindre « l'auteur à publier une œuvre ... c'est favoriser la production des œuvres mauvaises ».

(84) Et c'est surtout par la radiodiffusion, — (à cause de la technique de celle-ci) — que la reproduction de l'œuvre protégée se fait infidèlement, — v. Myers, pp. 32 et 34. — A cette objection, M. Michaélidès-Nouaros, p. 85, n° 46, prend les devants et répond que de ces « petits inconvénients » « les auditeurs en tiennent compte ». — Or, vu que les inconvénients, — d'ailleurs plutôt grands que petits, — existent, — il importait, pour ne pas dénaturer le problème, de nous dire ce qui se passe quand les auditeurs n'en tiennent pas compte !

qu'on n'est plus dans le domaine de la théorie pure, mais dans le domaine de la confrontation de la théorie classique avec ce qui se passe en réalité, en législation ou en jurisprudence (85). Ici, on ne peut plus s'échapper ni à droite ni à gauche. M. Michaélidès-Nouaros se fait toutefois un scrupule de revenir à la charge et de tâcher de défendre la théorie classique en écrivant que « cette dérogation doit toutefois respecter l'intégrité des œuvres et le nom de l'auteur », ou que les dispositions ayant, par exemple, trait à la licence obligatoire, « *présupposent* que l'auteur a *permis* la reproduction de son œuvre sous une forme déterminée, et *autorise* d'autres entrepreneurs à procéder à la reproduction *sous la même forme* ». Or, c'est M. Michaélidès-Nouaros lui-même qui écrit (p. 80, n° 44), que « l'intérêt de la culture générale impose que la personne du créateur soit connue au public » (86), et que le même intérêt « exige qu'une création intellectuelle originale conserve ses caractères », ou que (ibid., p. 84, n° 46), « le véritable intérêt du public... *présuppose* la liberté du créateur de décider souverainement de la communication de son œuvre au public et de la forme qu'elle revêtira ».

En quatrième lieu, enfin, à la page 79, n° 42, M. Michaélidès-Nouaros fait observer que « dans l'état actuel des choses, un affaiblissement du droit moral ne profiterait qu'eux entreprises qui s'entremettent comme intermédiaires entre l'auteur et le public ». Or, si un droit doit appartenir à Y, doit-on le maintenir en faveur de X, pour la seule raison que si on l'enlève à X, il ne profitera pas à Y ? Depuis quand la Justice a levé le bandeau pour s'intéresser, avant de se prononcer, laquelle des parties en cause fera une bonne affaire ?

En somme, on ne peut pas dire que le fondement du droit moral est juridiquement critiqué. Il est examiné, en fait, sous l'angle utilitaire, et, en mettant en lumière l'utilité que le droit moral présente, ou peut présenter, pour l'Etat, on essaie de persuader l'Etat d'être généreux envers l'auteur. Implicitement on reconnaît que la Majesté de l'auteur ne s'impose pas à l'Etat. C'est l'aumône de l'Etat qu'on demande sous cette forme déguisée, forme consistant notamment à ne pas critiquer directement le fondement du droit moral. Cette forme est certainement mal déguisée ; mais elle est déguisée quand même !

c) En ce qui concerne maintenant le deuxième conflit, le conflit qui peut exister entre l'intérêt de l'auteur et l'intérêt d'un autre individu, on s'est aperçu qu'on ne pouvait pas soutenir sérieusement la préémi-

(85) La protection du *droit de contrôle*, est demandée pour les productions de la radiodiffusion, — v. le second vœu du Congrès juridique international de la Radio-électricité, Varsovie, 10-15 avril 1934, — cf. Dr. d'Aut., 1934, p. 55.

(86) V. également Huard G., p. 102, 2^{me} col. : « une bonne renommée est une force qui nous aide à accomplir nos devoirs. De plus, la satisfaction que nous procure l'estime publique sert de récompense au mérite ».

nence de l'intérêt de l'auteur. Ainsi pour M. Silz (87), le sentiment de l'auteur ne doit pas seulement présenter une certaine « importance sociale », mais l'atteinte portée au droit moral doit présenter un certain caractère de gravité objective et même matérielle. Pour M. Oagnier (88), le droit moral « est limité par les droits légitimes des tiers ». Pour M. Piola Caselli (89), il ne faut pas protéger « ce qui ne serait pas un intérêt juridique, mais une sensiblerie excessive du savant, de l'artiste ou du littérateur ». Enfin, dernièrement, M. Michaélidès-Nouaros (90) nous rappelle que le droit moral « étant un droit social reçoit — comme tous les droits — des restrictions déterminées par la vie en société ».

De la sorte, d'un côté, on ne nous dit pas quels sont les droits légitimes des tiers, et, d'autre part, si on laisse le soin de cette délimitation aux tribunaux, on va à l'encontre de la théorie classique, car ils sont incompétents (v. supra, note 76) de censurer les scrupules intimes de l'auteur.

D'ailleurs même cette opinion n'est pas consacrée par la jurisprudence qui, ou bien défend toute atteinte au droit moral, *aussi minime fût-elle* (91), ou bien (92), lorsqu'il s'agit de prononcer les astreintes contre le délinquant, le juge se montre « particulièrement sévère quant à l'existence d'une atteinte », et il décide « souverainement », bien que son pouvoir d'appréciation « semble ici encore plus grand que d'habitude ».

Tout ceci prouve que la théorie classique n'est pas consacrée, quant à son principe, par la pratique. La jurisprudence ne fait que défendre la personnalité générale, et non pas la personnalité spéciale de l'auteur. Il est sans aucun intérêt que (93) c'est « d'après l'importance du préjudice moral subi par la victime, *d'une manière générale l'auteur* (94), que les

(87) Silz, pp. 350 et suiv.

(88) Oagnier, t. 1^{er}, p. 54. — Comp. cependant *ibid.*, t. 2, p. 55 : « la gravité ou l'injustice de ces modifications ne peuvent avoir qu'un juge qualifié : l'auteur ».

(89) Piola Caselli, Rapport général de la Commission de Rédaction dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 204.

(90) Michaélidès-Nouaros, p. 86.

(91) V. dans M. Veliciu, p. 78. — Trib. civ. Seine, D. 1888.2.192 (sic) — qui a condamné un éditeur à payer des dommages-intérêts au traducteur d'un livre espagnol « pour ce fait que l'indication du nom de l'auteur original n'avait pas été complétée par celle d'un titre de noblesse, et que, dans une reproduction à la préface, la voyelle *o* du vieux style, avait été remplacée dans plusieurs mots par la voyelle *a* ». — V. également Trib. civ. Seine, 19 décembre 1894, *Montégut*, Pat. 1898, p. 35, cf. Masse, p. 71-72, décidant que l'éditeur n'a pas le droit de reproduire l'œuvre protégée en omettant un passage qu'il estime licencieux, ou des expressions qu'il juge d'une crudité excessive.

(92) Cf. Silz, p. 359, texte et note 1, v. Trib. Seine, 13 décembre 1923, *Chamouillet*, Gaz. Pal., 1924.1.87. — V. également Trib. civ. Seine, 29 déc. 1894, *Montégut*, Huard et Mack, Rép. p. 578.

(93) V. Silz, pp. 352-353 et références.

(94) En Grande-Bretagne, — cf. Lyon-Caen et Delalais, t. 1^{er}, p. 296, — la somme à obtenir comme pénalité était attribuée, moitié au Roi, — et moitié « à la personne ou aux personnes qui entameront l'instance ». — L'art. 70 loi argentine crée une Commission nationale de Culture, et, (art. 78) cette Commission « pour-

tribunaux s'efforcent de déterminer le montant de la réparation due ». Ceci prouve tout au plus que la jurisprudence entend protéger tantôt la personnalité professionnelle, tantôt la personnalité-fonction, de l'auteur.

Par conséquent, en ce qui concerne le conflit entre l'auteur et un autre individu, on ne peut pas dire que la théorie classique est défendue par ses partisans. Mais ceci s'explique justement par la crainte de ne pas rendre odieuse cette théorie, ce qui est encore une façon de la défendre. En outre, ici encore, M. Michaélidès-Nouaros (95) intervient et croit que « l'Etat ou un autre organisme étatique devrait se charger... afin de donner à l'auteur la possibilité efficace de rester toujours le maître de son œuvre », des frais que l'auteur aurait à supporter par suite des résiliations de ses contrats. Pourquoi ? A cause de l'utilité que le droit moral présente pour la Culture. On ne dit donc plus que la personnalité de l'auteur est sacro-sainte et que l'Etat est obligé de faire même des frais, pour la sauvegarder, mais on cherche à séduire l'Etat et de la sorte, on espère atténuer tout ce qu'il y aurait de choquant dans la prééminence donnée à l'auteur lorsqu'il s'agit d'un conflit entre celui-ci et un autre individu.

4° Pourquoi la théorie classique n'est-elle pas expressément critiquée ? Pourquoi se maintient-elle ? Pourquoi est-elle défendue avec tant d'acharnement ?

a) Elle n'est pas critiquée expressément quant à son fondement, pour des raisons facilement compréhensibles, si on songe à l'assimilation que l'on fait couramment entre la personnalité de l'auteur et la personnalité générale. En s'attaquant à la personnalité de l'auteur, on a l'air de s'attaquer à la politique interne suivie par les Etats démocratiques et notamment par la France, car c'est précisément ce dernier pays qui est (v. infra.) le berceau de la théorie classique.

MM. Escarra, Rault, Hepp (v. supra.), disaient déjà, à propos du droit pécuniaire, qu'il « faut avoir le *courage*... » de soutenir ce qui ne concorde pas avec la doctrine individualiste. M. Michaélidès-Nouaros, par ailleurs (p. 79, n° 42 *in fine*) va même jusqu'à justifier, dans le sanctuaire de la science, dans le prétoire de la Justice, le fait d'exami-

ra joindre son action à celle des personnes lésées ». En France, l'action syndicale, à cause de l'inaction habituelle du Ministère Public et à cause de l'utilité de la répression est admise par la jurisprudence, en matière de Propriété industrielle, — cf. références dans Vaunois, Dr. d'Aut. 1934, p. 106, 3^{me} et 1^{re} col. — Elle y est également admise en matière de Propriété littéraire et artistique, en considérant celui qui est poursuivi en justice comme un tiers par rapport au contrat intervenu entre l'auteur et le poursuivant, — v. Trib. comm. Seine, 1^{re} ch., 18 juin 1934, *Franz Eher Nachfolger*, cf. Vaunois, Dr. d'Aut. 1934, p. 104, 1^{re} col. — Le § 6 de la loi X, hongroise, de 1928, Dr. d'Aut. 1928, p. 110, 1^{re} col., décide que, pour fixer le montant de l'amende, le juge tiendra compte aussi de la situation économique du condamné.

(95) Michaélidès-Nouaros, p. 284.

ner d'un peu plus près le fondement du droit moral en disant qu'indépendamment « des conceptions politiques », le problème de la prédominance de l'intérêt de l'Etat « a une portée générale, c'est pourquoi nous nous permettons » « de l'effleurer » « en quelques mots ».

b) *La théorie classique se maintient pour trois raisons.* En premier lieu, précisément, parce qu'elle n'est pas expressément et ouvertement critiquée. En second lieu, parce que les auteurs eux-mêmes ne se plaignent pas contre elle puisqu'ils trouvent dans le droit moral une miraculeuse invention pour accroître, par fraude à la loi, les bénéfices pécuniaires de l'exploitation. En troisième lieu parce que, sur le plan international, elle est assez belle pour séduire les petits Etats et surtout les Etats incultes, et ne contrecarre en rien, au contraire, l'action de propagande des grands Etats et surtout des Etats cultivés. Il peut paraître paradoxal mais il en est ainsi. Individualiste à outrance, cette théorie, si elle est adoptée par les Etats incultes, ou démunis d'un service de propagande, elle leur fera perdre leur individualité, leur personnalité. En effet, un pays se conquiert non seulement par la drogue ou par la mitrailleuse, mais aussi et surtout par la littérature, les arts, les modes, etc. Or, en instaurant le respect du droit moral des auteurs de deux Etats dont l'un est inculte et l'autre civilisé, ce sera l'Etat civilisé qui aura tout à gagner, tandis que l'Etat inculte aura tout à perdre. Méprisable, par hypothèse, du point de vue culturel, l'Etat inculte n'aura aucune influence à exercer, en revanche, il subira l'invasion du goût, de la mentalité, des aspirations de l'Etat civilisé. Et si le droit moral ne peut pas être dissocié du droit pécuniaire, plus tard le petit Etat se trouvera être un débouché pour les productions venant du pays civilisé ; les auteurs du pays civilisé gagneront de l'argent ; sur leurs gains ils paieront des impôts à leur Etat qui accroîtra ainsi sa puissance économique avec l'argent de l'Etat inculte. Chaque Etat peut se faire ces calculs et avoir ces tendances de propagande, d'expansion, d'accaparement. Le droit moral ne les contrecarre en rien ; c'est pourquoi, sur le plan international, la théorie classique jouit d'un certain succès dans le sens qu'on essaie de la faire triompher ; mais ceci ne veut pas dire que la théorie classique est consacrée sur le plan international. Non. Car il faudrait qu'il y ait pour cela au moins deux Etats qui se mettent d'accord ; or, cet accord n'est pas encore fait et ne pourra jamais se réaliser, à cause précisément de ses répercussions politiques et économiques. Le succès de la théorie classique sur le plan international est donc partiel ; c'est le succès de l'utilitarisme de cette théorie, et non pas de son idéal.

Nous n'avons pas à nous occuper des tendances politiques et de l'utilisation politique que les gouvernements respectifs entendent donner

au droit moral. En revanche, l'utilisation économique de ce droit ne saurait nous laisser indifférents, car le juriste ne doit jamais être le complice du gouvernement. Pour le moment, nous avons toutes les raisons de croire que la bonne foi des gouvernants a été abusée par l'affirmation des partisans de la théorie classique que le droit moral est parfaitement distinct du droit pécuniaire.

Un moyen pratique que nous proposerions, pour que la bonne foi des Etats soit complètement mise hors de toute suspicion, serait d'admettre que toute somme d'argent gagnée éventuellement en dehors de la frontière respective par l'auteur exerçant le droit moral sera partagée *de façon égale* entre les Etats de l'Union. — En tout cas, l'existence, en tant que théorie juridique, sur le plan international, de la théorie classique, est indiscutablement liée à la preuve de la possibilité de dissocier le droit moral du droit pécuniaire.

c) Le fondement exclusivement individualiste du droit moral est défendu avec acharnement parce qu'il constitue en somme non seulement le principe de cette théorie, mais toute la théorie classique. Attribuer au droit moral un fondement exclusivement social, ce serait faire de ce droit un droit *conféré* par le législateur, et non pas un droit naturel ; ce serait admettre que le législateur peut le supprimer un jour, qu'il peut le conférer à une personne autre que l'auteur, etc. La seconde raison est que si l'on a cru au commencement que l'intérêt de l'auteur et l'intérêt de l'Etat s'accordent toujours (v. supra, note 80), ou que si (96) on n'a pas pu prévoir au début l'extension que le droit moral devait prendre par la suite (ceci concerne, d'après nous, la prééminence que l'on entend donner aujourd'hui aux intérêts de l'auteur lorsqu'ils sont en conflit avec les intérêts d'un autre individu), plus tard, lorsqu'on s'est rendu compte de la méprise initiale ou du danger de l'extension du droit moral, la sollicitude de la doctrine envers l'auteur, l'opprimé de tant de siècles, a subsisté. Or, pour des raisons sociales, on avait accordé à l'auteur le droit pécuniaire, et ceci, nous l'avons vu, de façon assez parcimonieuse, mais, pour lui garantir ces maigres bénéfices pécuniaires, on devrait protéger l'auteur contre le plagiat (97) ou contre les cessions sans réserves (98). Pour des raisons de cet ordre (99) (qui prouvent d'ailleurs l'indissociabilité du droit pécuniaire et du droit moral), le droit moral devait être inventé, et, après avoir été inventé, défendu.

(96) V. Escarra, *Préface*, p. VIII, à l'ouvrage de M. Michaélidès-Nouaros.

(97) V. *Ibid.*, eod. loco.

(98) V. Vaunois, *Dr. d'Aut.* 1933, p. 33, 3^{me} col. : « On a recouru au droit moral pour effacer les conséquences fâcheuses d'une aliénation sans réserves ... » — V. aussi Olagnier, t. 1^{er}, p. 41.

(99) Vers 1793, — v. Cabrillac, p. 36 — les auteurs eux-mêmes considéraient, en se plaignant, plutôt le préjudice matériel que l'atteinte portée à leur personnalité.

Mais en renforçant et en accroissant ainsi le droit pécuniaire, c'eût été agir ouvertement à l'encontre de la loi. On a été dès lors obligé d'agir en quelque sorte par fraude à la loi ; et comme par ailleurs, il était nécessaire de ménager à cette théorie la bienveillance du législateur, on a essayé de surprendre la bonne foi de celui-ci, et on y a réussi parfois, surtout en droit étranger, en affirmant la parfaite possibilité de dissocier le droit moral du droit pécuniaire.

Il n'en reste pas moins vrai que la preuve de cette possibilité de dissociation constitue une condition *sine qua non* de l'existence, en tant que théorie juridique, de la théorie classique.

5° *Le fondement exclusivement individualiste du droit moral est-il consacré par le droit positif ?* Pour les partisans de la théorie classique l'affirmative ne fait aucun doute.

On distingue, en effet, à ce sujet, l'époque antérieure à l'instauration de la Propriété littéraire et artistique et l'époque postérieure à l'instauration de cette Propriété.

a) Dans la première époque, on est arrivé à la conclusion que le droit moral a existé depuis la plus haute antiquité (100) en se fondant sur des arguments de ce genre : 1. Que (101) « la liberté de créer et de publier, la droit à la paternité de l'œuvre, ont suivi à travers l'histoire le même sort que le concept de la liberté individuelle » ; or, le « droit privé de l'antiquité grecque ayant laissé très peu de vestiges », c'est au droit romain, à la codification de Justinien (102) « que nous devons nous arrêter » et « la notion de l' « injuria » et de l'action qui la sanctionne, l' « actio injuriarum », sont si larges qu'elles peuvent comprendre et réprimer toutes les atteintes au droit moral de nos jours » ; 2. que l'opinion publique, surtout dans l'antiquité grecque (103) considérait l'accusation du plagiat comme étant « l'un des plus grands reproches qu'on pouvait adresser à un auteur » ; 3. que les « auteurs avaient conscience de leurs intérêts moraux » (104), soit parce qu'ils accusaient de plagiat leurs propres voleurs, soit parce qu'ils (105) placardaient, pour assurer dans la mesure du possible la fidélité de la diffusion, l'édition fidèle, ou distribuaient la liste des infidélités commises par la diffusion incriminée ; 4. que du temps des privilèges le droit moral était protégé

(100) V. Darras, n° 118 et références. — Masse, p. 35. — Aussy, pp. 16-17. — Alex. D. Nicolau, p. 93.

(101) V. Michaélidès-Nouaros, p. 12, n° 4. — V. des exemples de prétendue consécration explicite du droit moral, — *ibid.* p. 13, texte et notes 2 et 3. — V. *ibid.*, p. 8, n° 2, où cet auteur conclut que le droit moral n'a pas existé au Moyen-Age. Néanmoins, cet auteur fait entrer dans le contenu du droit moral de l'auteur le droit de créer et parler, pour le Moyen-Age, des « œuvres des moines » et « de la littérature profane ».

(102) V. Michaélidès-Nouaros, p. 12, n° 3. — Adde Masse, pp. 35-36.

(103) V. Michaélidès-Nouaros, p. 9.

(104) V. Michaélidès-Nouaros, p. 13, note 4.

(105) V. références dans Pouillet, 3^{me} éd., p. 6, note 3.

implicitement, dans la mesure où l'on protégeait le droit pécuniaire (106).

A ces prétendus arguments, on peut répondre : 1. que puisqu'on était en si bonne voie et puisqu'on confond l'auteur avec l'individu qui n'a même pas commencé à créer, on a eu tort de s'arrêter au droit romain ; on aurait très bien pu remonter sinon jusqu'à Adam, qui, lui aussi, était libre, du moins jusqu'à l'époque qui sépare l'Art du Préart (107) ; 2. que jamais plagiaire n'a été puni ; de même, les travaux d'aucun plagiaire n'ont été détruit ni par la foule, ni par l'autorité publique. Les reproches de plagiat étaient portés d'habitude par des poètes, soit pour faire de l'esprit, soit pour assouvir des rancunes personnelles contre des confrères qu'ils estimaient des imposteurs à cause de la conscience qu'ils avaient des droits de leur personnalité générale ; 3. que le fait d'avoir conscience d'un droit ne veut pas dire que ce droit existe, ou qu'il doit être consacré législativement ; 4. qu'invoquer la protection implicite du droit moral, protection résultant de celle du droit pécuniaire, c'est aller à l'encontre de la théorie classique, d'après laquelle le droit pécuniaire et le droit moral sont nettement dissociables.

b) Dans la seconde période, on a recherché la consécration du fondement du droit moral soit en droit interne, soit sur le plan international. En droit interne, il y a lieu de distinguer le droit interne français du droit interne étranger.

En droit interne français, on a cru voir la consécration du fondement du droit moral : 1. dans le rapport de Hell à l'Assemblée Constituante de 1791 (108) ; 2. dans l'esprit du législateur révolutionnaire (109) ; 3. dans des lois étrangères à la Propriété littéraire et artistique (110) ; 4. dans divers projets de lois. Examinons successivement ces affirmations.

(106) V. Chartier, p. 38. — Pour Oagnier, t. 1^{er}, pp. 153-154, le droit moral a trouvé « sa première reconnaissance » en France, à l'occasion des deux privilèges accordés à Rabelais pour le III^{me} et le IV^{me} livre de Pantagruel.

(107) Ainsi que le fait observer M. Serge Lifar, *La Danse*, Paris, 1938, Editions Denoël, p. 12, — il y a préart qui précède l'art, comme la préhistoire précède l'histoire. « Le préart n'est pas encore un art... » « Le préart n'a pas encore ce qui est l'essence même de l'art vrai, — l'élément esthétique. Il y a, à son origine, un besoin qui n'est pas encore esthétique, mais qui est un simple besoin d'extériorité, d'expansion physique ». — Et même à notre époque, — le préart « existe encore », p. ex. le « préart afro-américain évidemment préart et non pas art ».

(108) Hell, *Rapport à l'Assemblée constituante de 1791*, publié par Claude Couhin. *Propriété industr., art. et litt.*, Paris, 1894, t. 1^{er}, p. 155, — cf. Aussy, pp. 17-18 — (qui voit dans ce Rapport une « allusion » au droit moral).

(109) V. Saleilles, note S. 1900-2-121-125, précité. — Michaélidès-Nouaros, p. 312.

(110) P. ex. la loi du 28 juillet 1924, relative aux altérations ou suppositions de noms sur les produits fabriqués, — v. Masse, pp. 85-87 ; — v. également références dans Huard (G.), p. 103, 2^{me} col. ; — la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique, — v. Vilbois, p. 7-8 ; — Michaélidès-Nouaros, p. 27, n° 11 ; —

Il est erroné de dire que Hell fait une allusion quelconque au droit moral. Voici en effet ce que dit Hell (111). « Les autres propriétés ne sont que de convention, que des concessions de la société ; celles de l'esprit et du génie sont des dons de la nature ; elles doivent être au-dessus de toute atteinte. Vos comités ont envisagé ces dernières sous deux rapports : sous celui de la partie spirituelle et sous celui de la partie matérielle » (c'est-à-dire l'exploitation) (112). « La première, semblable aux rayons du soleil, répand sa lumière sur tout le globe, et cette lumière *devient la propriété de tous...* La partie matérielle au contraire est *la véritable propriété qu'on doit conserver à l'auteur* ; c'est le patrimoine de sa femme et de ses enfants... ». Hell ne fait par conséquent que distinguer entre la valeur esthétique de l'œuvre protégée (c'est-à-dire l'œuvre protégée elle-même) et la valeur patrimoniale de celle-ci. En outre, il ne dit même pas que la propriété de l'œuvre protégée appartient à l'auteur (ce qui pourrait faire croire que Hell fait une allusion au fondement juridique ; v. infra, du droit moral).

En ce qui concerne l'esprit du législateur révolutionnaire, il ne peut pas être sérieusement invoqué. Le législateur de 1791 et de 1793 ne soupçonnait même pas l'existence du droit moral (113). Le droit moral était d'ailleurs incompatible avec l'esprit révolutionnaire de l'époque (114) et avec l'économie (115) des lois animées par cet esprit.

En ce qui concerne les lois étrangères à la loi sur la Propriété littéraire et artistique, il est erroné de les interpréter comme consacrant le droit moral. Cette interprétation dénature les textes (116). La vérité est qu'aucun texte légal (117) ne consacre le droit moral en France.

En ce qui concerne les Projets de loi, ces projets sont de deux sortes : des projets purement doctrinaux, et des projets (nous n'en connaissons qu'un : c'est le Projet de loi gouv. de 1936) gouvernementaux, c'est-à-dire des projets qui sont plus de nature à nous faire connaître

la loi des 13-16 juillet 1907, v. Vaunois, Bull. Soc. d'ét. légis., 1908, p. 256, cité et critiqué par Cabrillac, p. 77.

Sur l'étendue de la loi du 9 février 1895, v. Aussy, pp. 68-69. — La sanction prévue par cette loi est plus sévère que celle prévue pour la contrefaçon. — Le principe de cette loi se retrouve dans l'article 51, ch. 1^{er} de la loi roumaine. — Dans la loi roumaine, la violation de ce principe est considérée et punie comme une contrefaçon. Par ailleurs, — cf. Scondacesco, Devesel, Duma, p. 264, — la loi roumaine se réfère même aux œuvres protégées littéraires et musicales.

Sur l'action en contrefaçon, v. infra, p. 185, note 276.

(111) Ce passage de Hell est reproduit par M. Albert Vaunois, dans Dr. d'Aut., 1938, p. 31, 2^{me} col.

(112) Cf. A. Vaunois, Dr. d'Aut., 1938, p. 31, 3^{me} col.

(113) V. Potu, p. 211.

(114) V. Cabrillac, p. 35-36. — Adde, Vaunois, Bull. Soc. d'ét. légis. 1923, p. 177.

(115) V. Rapport fait par la Commission qui a discuté le Projet de loi de la Soc. d'ét. légis., du 16 mars 1923, Bull. Soc. d'ét. légis., 1923, n° 2, cf. Cabrillac, pp. 96-97.

(116) En ce sens, Saleilles, note S. 1900.2.121-125.

(117) V. A. Vaunois, Dr. d'Aut., 1930, p. 30, 1^{re} col. — Lepaulle, p. 406.

l'intention du législateur et l'attitude de celui-ci vis-à-vis des intérêts de l'Etat.

Les projets purement doctrinaux ne sauraient nous intéresser (118) ; ce serait prendre les affirmations de la théorie classique pour des preuves.

Le Projet de loi gouv. de 1936 est de nature à nous renseigner sur l'attitude du gouvernement français vis-à-vis de la théorie classique. Or, ce Projet ne consacre du droit moral que le nom. En effet, en premier lieu, bien que la doctrine (119) dise à propos de l'art. 1^{er}, 1^o de ce Projet : « il faut se féliciter... de ce que le droit moral ait fait l'objet d'une reconnaissance explicite, et ce, sans aucune limitation de durée », elle reconnaît que le Projet (120) « omet de sanctionner les droits que l'auteur, même rémunéré de son travail, conserve sur l'œuvre qui résulte de ce travail », c'est-à-dire, si nous comprenons bien, le Projet omet de sanctionner les violations du droit moral. En second lieu, *du vivant de l'auteur*, le Projet considère le *droit pécuniaire* comme un salaire (121), donc non pas comme un droit naturel, mais comme un droit conféré législativement, et, *après la mort de l'auteur*, le Projet reconnaît au *droit pécuniaire* un fondement exclusivement social (122). Or, le Projet considère le droit pécuniaire *inséparable*, indissociable du droit moral (123). Donc tout ce qu'il dit du droit pécuniaire s'applique au droit moral (124). Dans ce cas, le droit moral n'est pas un droit naturel. Par ailleurs, son fondement, comme celui du droit pécuniaire, est, — *même du vivant de l'auteur* — exclusivement social. En effet, les raisons

(118) Les plus intéressants parmi ces projets sont : a) — le Projet Marcel Plaisant, déposé à la Chambre le 19 février 1921, — et qui avait pour but d'assurer la protection du droit moral *en complétant* les lois des 19-24 juillet 1866. — V. Journ. Off., 2 mars 1921, Annexe, n° 2176, 2^{me} séance Chambre, 19 février 1921, Doc. Parl., p. 533. — Ce projet s'inspirait de l'art. 13 de la loi marocaine (zone Tanger) du 23 juin 1916, sur la Propriété intellectuelle, cf. Cabrillac, p. 89 ; — b) Le Projet de la Soc. d'ét. législ., du 16 mars 1923, qui avait pour but d'assurer la protection du droit moral en rédigeant un texte *séparé* des lois déjà existantes en matière de Propriété littéraire et artistique, — v. Bull. Soc. d'ét. législ., 1923, n° 2, pp. 173 et suiv. ; — v. aussi A. Vaunois, *Rapport sur la protection du droit moral des auteurs* ; séance de l'Assemblée générale de la Soc. d'ét. législ., du 16 mars 1923, Bull. Soc. d'ét. législ., 1923, pp. 176-195 ; — séance de l'Assemblée générale de la Soc. d'ét. législ., du 20 avril 1923, Bull. Soc. d'ét. législ., 1923, pp. 196-220. — Ajoutons que la Soc. d'ét. législ. a eu encore à s'occuper du droit moral dans le Rapport de M. A. Vaunois (*Rapport sur la question du droit moral*), fait à la séance de l'Assemblée générale de la Soc. d'ét. législ., du 9 avril 1908, Bull. Soc. d'ét. législ., 1908, pp. 217-223. — v. d'autres références dans d'Argœuves, pp. 73 et suiv. ; Rault, pp. 333-334 ; Silz, p. 333.

(119) Escarra, Rault, Hepp, p. 53, n° 30, in fine.

(120) Escarra, Rault, Hepp, p. 69, n° 47, citant Dr. d'aut. 1932, p. 112, 3^{me} col. — et p. 113, 1^{re} col.

(121) V. Exposé des Motifs, p. 5 : l'auteur doit désormais être considéré « comme un travailleur auquel la Société reconnaît des modalités de rémunérations exceptionnelles, en raison de la qualité spéciale de son labeur ».

(122) V. Albert Le Bail, p. 87 et p. 89. — V. également l'Exposé des Motifs du Projet, p. 9.

(123) V. Exposé des Motifs, p. 8.

(124) V. Albert Vaunois, dans Dr. d'Aut., 1938, p. 32, 1^{re} col.

sociales qui existent après la mort de l'auteur, existent aussi, de façon incontestable, du vivant de l'auteur. Il n'est plus permis aujourd'hui de croire que du vivant de l'auteur on doit donner prééminence aux intérêts de l'auteur par rapport à ceux de l'Etat, puisqu'il y a conscience à l'heure actuelle de l'antipathie qui peut exister entre l'intérêt de l'auteur et l'intérêt de l'Etat (125), et donc on ne peut pas croire que le Gouvernement français a entendu élaborer un Projet de loi contraire aux intérêts de l'Etat. Dès lors, le droit pécuniaire a, même du vivant de l'auteur, un fondement exclusivement social, et le droit moral, qui est inséparable du droit pécuniaire, a également, à toute époque, un fondement exclusivement social. Enfin, en troisième lieu, pour M. Albert Le Bail (126), « la création de l'esprit est la plus noble de toutes », « ...le législateur se doit de l'entourer de sa protection ». « Or, notre actuelle législation ne protège plus efficacement les ouvrages de l'esprit ». « Elle ne parle pas du droit moral de l'auteur... ». Par conséquent, dans la conception des rédacteurs du Projet, le droit moral ne vise pas la protection de l'auteur, mais — si on peut parler ainsi — à la protection de l'œuvre protégée ; or, tant que l'on ne prouve, et il n'est pas encore prouvé (v. infra.), que l'auteur et l'œuvre protégée se confondent, la protection de l'œuvre protégée ne peut avoir qu'un fondement exclusivement social.

En droit interne étranger, on s'accorde à reconnaître qu'il n'y a (127) « aucune législation générale sur le droit moral », et que dans les pays où il est reconnu (128) « les dispositions législatives sont fragmentaires ».

La première loi qui s'est occupée du droit moral est la loi anglaise (129) du 26 juillet 1862 (art. 7). Le premier texte législatif qui pose

(125) M. Albert Le Bail, p. 9, déclare, en effet : « A la vérité, cet intérêt » — (l'intérêt de la collectivité) — « n'a jamais été complètement méconnu et les droits qui en découlent ont été plus ou moins consacrés tout au moins par voie de tolérances coutumières ».

(126) Albert Le Bail, p. 45.

(127) V. Potu, p. 211. — Cette constatation est encore vraie à l'heure actuelle.

(128) Depuis la « consécration » du droit moral sur le plan international, tous les pays membres de l'Union de Berne doivent protéger le droit moral, v. Dr. d'Aut., 191, p. 66. — Michaélidès-Nouaros, pp. 30-31. — D'ailleurs, on prend soin, le plus souvent, de ne parler que de la consécration *indirecte* du droit moral, — (v. p. ex. Mémoire de la Délégation italienne, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 176, note 1), — ou, encore, — (v. p. ex., à propos de la loi argentine, Dr. d'Aut. 1934, p. 102, 3^{me} col.) — de la consécration de certaines *applications* du principe de ce droit.

(129) V. Aussy, pp. 89-90. — Vaunois, Bull. Soc. d'ét. législ., 1908, p. 74, cité par Michaélidès-Nouaros, p. 27, n° 11. — Piola Caselli, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 203, note 2.

Pour la revue des lois étrangères, ayant trait au droit moral, v. d'Argœuves, pp. 75 et suiv. — Ruffini, p. 558. Michaélidès-Nouaros, pp. 28-29. — Scondacesco, Devesel, Duma, p. 60.

explicitement le principe de ce droit est l'art. 15 de la loi bolivienne du 29 octobre 1909 (130).

La loi belge contient des dispositions relatives au droit moral, mais ne le consacre pas explicitement (131). L'art. 3 de la loi roumaine consacre ce droit de façon expresse (132). En général, la réglementation que l'on donne du droit moral, dans les diverses lois étrangères (133) est « plus ou moins détaillée », on y rencontre toutefois, souvent, « des dispositions explicites, parfois très détaillées sur la matière ».

Tout ceci est très bien. Ce qui reste cependant l'essentiel, c'est de savoir si la législation interne étrangère consacre le fondement du droit moral.

L'esprit du législateur étranger est extrêmement difficile à déceler, car les travaux préparatoires sont le plus souvent muets sur ce point (134). Quant aux textes légaux qui confèrent ou reconnaissent le « droit moral », ils laissent le soin de fonder juridiquement ce droit, de déterminer son étendue, son contenu, ses caractères, etc., *non pas aux partisans de la théorie classique*, mais à la doctrine, aux juges et aux experts ; il en est ainsi notamment dans la loi polonaise (135) et dans la loi tchécoslovaque (136). Or, ceci ramène la question au point de départ, car il faudrait savoir si la doctrine, les juges et les experts, vu que le juste n'a pas une valeur absolue, doivent protéger, dans chaque pays, l'auteur ou l'Etat.

On reconnaît néanmoins que l'intérêt de l'Etat n'a jamais été com-

(130) V. Oagnier, t. 2, p. 48. — Comme modèle de loi ayant « plus explicitement consacré le droit moral de l'auteur », on cite également, — v. Pillet, t. 2, p. 3, n° 378, — la loi chinoise du 13 décembre 1915, Cl. 20, 454.

(131) Art. 8 ; — art. 9 ; — art. 20, al. 2 in fine ; — art. 25-26, cf. Dabin, pp. 207-209. — Avant l'entrée en vigueur de la loi belge, la jurisprudence belge, — v. Liège, 28 février 1876, Belg. jud., 1876, p. 582, — avait repoussé une action en dommages-intérêts, fondée sur l'atteinte à la réputation artistique, atteinte dérivant des détériorations portées à la création intellectuelle, — cf. Wauwermans, p. 214, n° 210.

(132) Art. 3 de la loi roumaine : « En cas de cession ou de vente, les auteurs ou leurs héritiers conservent le droit de contrôle sur l'œuvre publiée, sur les traductions, reproductions ou les adaptations faites d'après elle ; ils ont la faculté de retirer, par voie de sommation judiciaire, la cession ou l'autorisation accordée, et sont en droit de s'adresser à la justice, lorsque l'éditeur ou le reproducteur modifient l'œuvre cédée, la dénaturent, la publient ou la reproduisent contrairement aux conditions du contrat ou d'une manière préjudiciable à la réputation de l'auteur. Ils peuvent même demander des dommages-intérêts.

Le droit moral de contrôle ne peut pas être cédé. Il ne peut faire l'objet d'aucune transaction. Toutes clauses contraires sont nulles de droit ». — Sur l'art. 3 de la loi roumaine, v. le bref exposé, « semé de doutes et probablement d'erreurs » de la Réd. du Dr. d'Aut., dans Dr. d'Aut. 1924, notamment p. 32, 2^{me} et 3^{me} col.

(133) Michaélidès-Nouaros, pp. 27-29, n° 11.

(134) Il en est ainsi notamment en Roumanie, v. supra.

(135) V. Cour de Cass. de Pologne, 31 janvier 1935, — cf. Jean Lesmann, Lettre de Pologne, dans Dr. d'Aut., 1935, p. 44, 3^{me} col., — et p. 45, 1^{re} col.

(136) V. Cour suprême de Tchécoslovaquie, 12 mai 1933, cf. Michaélidès-Nouaros, p. 8, n° 2, texte et note 4, — décidant que, du moins, pour la reconnaissance des principales prérogatives non pécuniaires, des prescriptions légales, ne sont pas nécessaires.

plètement négligé (v. supra, note 125), et (137) qu'en ce qui concerne le fait de protéger cet intérêt, « aucune loi moderne n'a oublié de le faire ». Et en effet, ceci se vérifie notamment en Italie (138), dans la République fédérale soviétique (139), en Norvège (140), et au Danemark (141).

Le fondement exclusivement social du droit moral se vérifie aussi en Roumanie, où le législateur déclare (142) : « L'idée de ce contrôle moral nous a été suggérée par un Projet récent déposé à la Chambre française par le député Marcel Plaisant, projet que, le trouvant bon et dans l'intérêt supérieur de la Culture, nous avons adopté, sans plus nous préoccuper s'il a été admis ou non par le Parlement français ». Et, à propos du droit de veiller à la fidèle diffusion de l'œuvre protégée, droit qui constitue une des principales prérogatives comprises dans le droit moral classique, le législateur roumain ajoute (143) : « Ce contrôle d'ordre moral et intellectuel, nous l'avons considéré absolument nécessaire afin que les œuvres originales ne soient pas défigurées, dénaturées ou maltraitées, par tout éditeur dénué de scrupules ou qui n'a pas la compétence et l'amour de rendre pur et non altéré le texte original de l'auteur ». Enfin l'art. 36, al. 3 de la loi roumaine décide que les différends

(137) Dr. d'Aut., 1933, p. 61, 2^{me} col.

(138) V. Valerio de Sanctis, « *Il diritto di autore* », 1933, p. 432.

L'art. 67 de la loi italienne décide : « Tant que dure le droit d'auteur le juge peut ordonner en tout temps que les exemplaires contrefaits d'une œuvre d'art... soient déposés dans un musée public.. » — si ces exemplaires « constituent eux-mêmes des œuvres d'art d'un grand prix ». — Ainsi le législateur italien, dans l'intérêt de l'Etat, permet de rendre publique l'atteinte à la personnalité de l'auteur. — « Ainsi, — s'exclame M. Ognier, t. 2, p. 373, — la loi témoigne du souci de faire passer l'intérêt de l'Art. avant celui de l'artiste contrefait ... » — et, en vrai partisan de la théorie classique, M. Ognier conclut que cette disposition est « fort curieuse ».

(139) V. Heifetz « *Il diritto di autore* », 1932, p. 53. — V. aussi la décision n° 3197 de 1928 de la Cour suprême de la République fédérale soviétique, — cf. Albert Le Bail, p. 10, note 1.

(140) V. loi norvégienne du 6 juin 1930 : art. 9, chiffres 5 et 6 ; — art. 14, al. 3 ; — art. 16. — V. aussi Dr. d'Aut. 1932, pp. 83-84, à propos de la loi norvégienne : « On voit poindre ici le rôle de l'Etat gardien du droit moral. Ce rôle prendra peut-être de l'ampleur avec le temps » ; — l'idée est « sympathique ».

(141) V. loi danoise du 1^{er} juillet 1933 : art. 9, al. 4-5 ; — art. 27, al. 7-8. — V. aussi les directives du Ministère de l'Instruction publique danois, du 31 octobre 1934, concernant ces textes, — dans Dr. d'Aut., 1938, p. 51, notamment 3^{me} col., — et décidant qu'à la mort de l'auteur, le droit moral « passe au Ministère de l'Instruction publique et non aux héritiers ».

(142) Exposé des Motifs à la loi roumaine, dans Scondacesco, Devesel, Duma, page 8. — La prééminence de la Patrie, de l'Etat, est d'ailleurs explicitement consacrée en Roumanie, par l'art. 4 de la Constitution du 27 fév. 1928 (M. Of. n° 48, 27 fév. 1938, p. 1109).

Le texte du Projet Plaisant, — Bull. Soc. d'ét. légis., 1923, p. 187, — cf. d'Argœuves, p. 73, — ne comportait qu'un seul article sous forme d'additif à l'art. 1^{er} du décret loi des 19-24 juillet 1793, article ainsi conçu : « Nonobstant toute cession, les auteurs conserveront un droit de contrôle et de surveillance sur les reproductions de leurs œuvres qui leur permettront de s'opposer à toute altération de l'œuvre ». — V. infra, p. 194, note 321).

(143) Exposé des Motifs à la loi roumaine, dans Scondacesco, Devesel, Duma, page 8.

entre les héritiers des collaborateurs seront solutionnés par le tribunal, qui aura comme critère « l'intérêt général de la culture ». De la personnalité de l'auteur, il n'en est même pas question.

Le fondement exclusivement social du droit moral se vérifie aussi et surtout, en Allemagne (144), dans la conception de M. Willy Hoffmann (145), de M. De Boor (v. infra.) et de M. Julius Kopsch (146). Ce dernier auteur écrit notamment : « ...Dans l'idée nationale socialiste, il n'y a pas de place pour un artiste créateur flottant dans le vide... », il y a « conformité avec le droit moral lorsque l'auteur doit s'incliner devant l'autorité de l'Etat... » ; « il y a, au contraire, violation du droit moral lorsque, dans un but de lucre, l'auteur négligeant son devoir envers son œuvre, permet qu'elle soit indignement exécutée ou même mutilée ». (Dans cette conception, on ne dit donc plus, comme on disait dans la théorie classique (147) que le droit moral est *restreint*, mais qu'il est *tel qu'il est consacré*).

La Rédaction du droit d'auteur (148) se rapportant aux considérations de M. Willy Hoffmann, estime qu'elles « n'apportent rien de nouveau ni d'essentiel quant aux prérogatives dont l'auteur doit être investi par la loi ». Cette critique ne nous semble pas fondée. L'auteur n'a aucun droit à être investi d'un droit quelconque. Aussi doit-on dire, en toute bonne foi, que les considérations de M. Hoffmann, et de la doctrine allemande en général, apportent deux choses inestimables pour le progrès scientifique en notre matière. D'une part, on explique ainsi la variabilité du contenu du droit moral, de pays à pays ; d'autre part on laisse entrevoir au moins la possibilité de préciser à l'intérieur de chaque pays le contenu du droit moral, en tenant compte du niveau culturel, de l'ancienneté de la culture, etc., du pays respectif.

L'opinion que le droit moral a un fondement à la fois individualiste et social (149) est à rejeter. Le fondement du droit moral ne peut apparaître que lorsque l'intérêt de l'auteur vient en conflit avec celui de

(144) V. références dans Michaélidès-Nouaros, p. 78, note 2. — Adde Projet officiel allemand de 1932. — Projet de M. Willy Hoffmann, publié en 1933. — Projet de la Commission de l'Association des juristes nationaux-socialistes, publié par M. Kopsch en 1934, etc. — Cf. Willy Hoffmann, Conférence prononcée à Cologne, le 15 décembre 1937 et publiée dans *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, janvier 1938, pp. 1 et suiv. — V. aussi note suivante.

(145) La Rédaction du Dr. d'Aut., 1938, p. 61, 1^{re} col., s'étonne « qu'on entende de nouveau mettre l'accent sur la protection de l'œuvre et non sur la protection de l'auteur ».

(146) Julius Kopsch, *La protection juridique de l'inventeur*, — publication de l'*Akademie für Deutsches Recht*, Berlin, 1936, p. 222, cité par MM. Escarra, Rault, Hepp, n° 22. — V. également Kopsch, dans *Bulletin de l'Académie pour le Droit allemand*, 1937, p. 555, — cf. Albert Le Bail, p. 10, note 2.

(147) V. p. ex. Masse, pp. 133-134.

(148) Dr. d'Aut., 1938, p. 61, 2^{me} col.

(149) Dans le sens favorable à cette opinion, v. la jurisprudence polonaise, dans Jean Lesmann, Dr. d'Aut. 1938, p. 46, 1^{re} col. — V. aussi Elster « *Il diritto di autore* », 1934, p. 308, cité par Albert Le Bail, p. 10.

l'Etat, et il est inadmissible de dire que dans ce cas, on aura à faire intervenir un compromis entre l'intérêt de l'auteur et celui de l'Etat. Le compromis ne saurait se concevoir qu'entre des entités égales. Or, le compromis entre l'agneau et le loup, entre la gazelle et le lion, ne se rencontre que dans les fables.

Sur le plan international, la « consécration » du droit moral (150) est le résultat de différents Congrès tenus notamment par l'Association littéraire et artistique internationale, à partir de 1898 (Congrès de Monaco) (151). A la Conférence de Rome, la question de la protection du droit moral a été soulevée par (152) « les administrations ou délégations française, italienne, polonaise, et par l'Institut international de Coopération intellectuelle ».

Quel est le fondement du droit moral sur le plan international ? Des travaux préparatoires de l'Acte de Rome (153), il ressort que l'on a entendu allouer au droit moral un fondement *exclusivement mondial* (154). En revanche, d'après la lettre de l'Acte de Rome, le fondement du droit moral est exclusivement social (étatique). En effet, l'al. 2 de l'article 6 bis de l'Acte de Rome décide : « Il est réservé à la législation nationale des Pays de l'Union d'établir les conditions d'exercice de ces droits. Les moyens de recours pour les sauvegarder seront réglés par la législation du Pays où la protection est réclamée ». Or, nous avons vu qu'en législation étrangère on confère au droit moral un fondement exclusivement social.

Il résulte de tout ceci que le principe même de la théorie classique est faux. Le succès de la théorie classique, et l'acharnement avec lequel on la défend encore aujourd'hui, ne s'expliquent que par le romantisme, la littérature, le sentimentalisme, qui l'animent, choses qui sont

(150) Art. 13 bis Convention de Buenos-Ayres, révisée à la Havane : « Quand les auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques cèderont celles-ci en plein exercice de leur droit de propriété, ils ne cèdent que le droit de jouissance et de reproductions. Ils conservent sur leurs œuvres un droit moral de contrôle inaliénable, qui leur permettra de s'opposer à toute reproduction ou exhibition publique des mêmes œuvres, altérées, mutilées ou modifiées ».

Art. 6 bis, al. 1^{er}, Convention de Berne révisée à Rome : « Indépendamment des droits patrimoniaux d'auteur, et même après la cession des dits droits, l'auteur conserve le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de la dite œuvre, qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation ». — La Convention de Berne de 1886, — v. Olgarnier, t. 2, p. 45, — ne protégeait que le droit pécuniaire.

(151) V. Potu, p. 212, note 4. — Ruffini, p. 558. — Michaélidès-Nouaros, nos 12 et 194. — Adde également pour références, Mémoires de la Délégation italienne, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 173 ; — p. 74, texte et note 1. — Adde aussi la Déclaration de M. M. Plaisant à la Conférence de Rome, dans *Actes de la Conférence*, p. 290.

(152) Piola Caselli, Rapport général de la Commission de Rédaction, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 197.

(153) Nous entendons rester sur le plan de l'Union de Berne. — La Convention de Buenos-Ayres, révisée à la Havane, — qui d'ailleurs, — v. infra — sera unifiée avec l'Acte de Rome, — demeure en dehors de nos préoccupations.

certainement très belles, très nobles, très généreuses, à condition bien entendu, que l'on y croit sincèrement et avec désintéressement.

6° *Naissance de la théorie classique.* Cette théorie est indiscutablement française.

Ce qu'il importe de préciser dès le début, ce sont trois choses. Tout d'abord, il nous semble erroné de parler du « mérite » (comme le fait M. Michaélidès-Nouaros, p. 17, n° 6), d'avoir forgé la théorie classique. Ce mérite nous semble constituer plutôt un *crime*, puisque c'est à cause de cette théorie que l'on est arrivé, après un siècle de travail, au chaos d'aujourd'hui. En second lieu, il nous semble erroné de dire que le fait d'avoir forgé la théorie classique est dû à (v. *ibid*, eod. loco.) « la jurisprudence et à la doctrine française ». A moins que l'on ne veuille accroître par cette affirmation la prestance de la théorie classique, il nous semble inélégant de faire endosser à la jurisprudence la responsabilité d'une théorie purement doctrinale. La jurisprudence a poursuivi, en effet, un tout autre chemin que la doctrine. Elle a poursuivi le chemin de la logique, des réalités de la vie sociale, des intérêts de l'Etat, voire des intérêts du monde. Seulement on a trop crié autour d'elle. On n'a pas réussi à la faire douter d'elle-même, mais on a réussi à lui inculquer le langage de la doctrine. De la sorte, la jurisprudence s'assurait la tranquillité d'esprit, et, sous des étiquettes individualistes, elle a toujours sauvegardé l'intérêt social. C'est pour cela que les solutions jurisprudentielles françaises, ou les solutions des Tribunaux des pays ayant subi l'influence politique française, sont, — *on le reconnaît* (155), — identiques à celles données par les Tribunaux des pays totalitaires, ou des pays ayant subi l'influence politique des pays totalitaires. En troisième lieu, il nous semble erroné même de dire, comme le font par exemple MM. Vaunois, Geoffroy et Darras (156) que « la doctrine a suppléé au silence des textes et la jurisprudence a consacré le droit moral... ». Nous verrons, en effet, par la suite, que la jurisprudence n'a jamais consacré la théorie classique du droit moral. Cette théorie, ignorée par le législateur, méconnue par la jurisprudence (lorsqu'elle n'est pas expressément rejetée), reste une théorie purement doctrinale.

En ce qui concerne maintenant la naissance de la théorie classique, il nous semble utile de préciser deux choses ; de préciser, d'une part, quel

(154) Ceci ressort des paroles de M. Piola Caselli, cité *supra*, note 64. — V. aussi, dans *Actes de la Conférence*, p. 291, la déclaration de M. M. Plaisant, à la Conférence de Rome, et par laquelle il saluait, au nom de la France, — « l'avènement d'une nouvelle action de la loi pour la plus grande gloire des lettres et des arts nourrices de l'humanité ».

(155) V. De Boor, dans *Dr. d'Aut.*, 1934, p. 118, 1^{re} col. — Michaélidès-Nouaros, notamment, p. 238 ; — pp. 260-261, n° 151.

(156) Vaunois, Geoffroy et Maurice Darras, *La propriété littéraire et artistique*, Paris, 1929, cf. Albert Le Bail, p. 33.

a été le point de départ de la théorie classique ; et d'autre part, quels sont les promoteurs et les partisans de la théorie classique.

a) Le point de départ de la théorie classique a été l'individualisme — et encore l'individualisme mal compris — de la Révolution française et de la Déclaration des Droits de l'Homme, auquel s'est ajouté l'assimilation du travailleur intellectuel à une sorte de Messie, mais l'essor proprement dit de cette théorie, et qui lui a permis de troquer le littératurisme contre un semblant de prestance juridique et scientifique, a été puisé dans une prétendue *interprétation* des décisions de jurisprudence.

Quelles sont ces décisions ? M. Silz (157) estime que toute la jurisprudence antérieure à 1902 est d'une valeur discutable. D'après nous, les principales décisions — qui pourraient être considérées comme des décisions de principe, en cette matière, et que, d'ailleurs, les partisans de la théorie classique citent le plus souvent, — sont au nombre de six. Nous allons les examiner successivement.

1. - *Le jugement Lacordaire* (158). — « Que cette publication a été faite sans l'assentiment et même contre la volonté formelle de l'abbé Lacordaire... » ; qu' « ...au point de vue de sa personnalité morale et dans l'intérêt même de ses doctrines, l'auteur doit toujours conserver le droit de revoir et de corriger son œuvre, d'en surveiller la fidèle reproduction et de choisir le moment et le mode de sa publication ». Comme on le voit, ce jugement n'alloue pas au droit moral un fondement exclusivement individualiste.

2. - *Le jugement Marquam* (159). — « Attendu que l'éditeur n'a le droit de rien ajouter ou retrancher à l'ouvrage qui lui a été confié par un auteur sans une autorisation de ce dernier... Que les retranchements opérés par Lehuby l'ont été à l'insu de Marquam, et que s'il les a fait *de bonne foi*... le demandeur n'en a pas moins le droit de s'opposer à toute publication qui ne serait pas celle de son œuvre telle qu'il l'a confiée pour être publiée. Attendu que les retranchements opérés n'ont porté au demandeur aucun préjudice appréciable en argent et qu'il

(157) Silz : p. 332, note 2 ; — p. 361 ; — p. 417. — D'après M. Silz, — (v. aussi *ibid.*, p. 332, note 1) — la théorie du droit moral s'est formée en jurisprudence entre deux arrêts de la Cour de Cassation : — Cass. 27 août 1887, *Pat.* 1887, p. 300, (que nous n'avons pas pu trouver), — et Cass., 25 juin 1902, *Lecocq*, D. 1903.1.5. — D'après M. Plaisant, — v. Déclaration faite à la Conf. de Rome, dans *Actes de la Conférence*, p. 291, — la jurisprudence française commence à dater, en cette matière, depuis 1869. — D'après M. Harmand, *Bull. Soc. d'ét. légis.* 1908, p. 253, le droit moral est reconnu en jurisprudence depuis *l'affaire du Passage*, du 29 oct. 1894.

(158) Trib. corr. Lyon, 10 juin 1845, *Lacordaire*, D. P. 1845.2.128.

(159) Trib. comm. Paris, 22 août 1845, *Marquam*, D. P. 1845.4.435.

sera *suffisamment indemnisé* par la suppression des éditions qui ne sont pas conformes à la première... ».

Logiquement, on devrait conclure que le droit de l'auteur découle, dans ce jugement, du contrat d'édition. Dans ce cas, on n'est plus dans la théorie classique, puisqu'il faut admettre, — ce qui est contraire à cette théorie, — que le droit moral est dans le commerce.

Si, contrairement à la logique, on veut faire abstraction du contrat d'édition, on peut se demander quel est le fondement du droit conféré à l'auteur ? Est-ce le respect dû à la personnalité de l'auteur ? Non. D'une part, on ne peut même pas penser à l'analogie du droit de l'auteur avec les droits de la personnalité générale, non seulement parce que cette analogie n'est pas concluante, mais aussi parce que *sans intention malveillante* il ne saurait pas être question d'atteinte portée à la personnalité générale. D'autre part, le Tribunal parle, il est vrai, d'*indemnisation*, mais ce n'est là que langage calqué sur celui du demadneur. En réalité, le Tribunal fait cyniquement de l'esprit. Il prend acte de la délation faite par l'auteur contre celui qui a diffusé infidèlement l'œuvre protégée ; punit le défendeur, en lui infligeant la perte pécuniaire résultant de la suppression des éditions infidèles ; mais quand l'auteur tend la main pour recevoir une compensation de *l'atteinte portée à sa sacro-sainte personnalité*, on le remercie, et on le met poliment à la porte, en le déclarant, non sans une pointe d'ironie, « *suffisamment indemnisé* ».

C'est la personnalité-fonction, de l'individu qui accidentellement se trouve en même temps avoir obtenu la qualité d'auteur, que le Tribunal protège par là. Ce n'est donc ni de l'auteur ni d'un droit de l'auteur qu'il s'agit ici. On peut soutenir, si l'on veut, qu'il s'agit ici d'un droit, (en réalité, il ne s'agit que d'une fonction), d'un droit qui est non pécuniaire, mais comme il n'est pas conféré à l'auteur on ne peut même pas songer qu'il puisse entrer dans le contenu du droit moral classique, donc, il est inutile de rechercher son fondement.

3. - *Le jugement Clésinger* (160). — Dans cette espèce, le sculpteur Clésinger, après avoir exposé au Louvre, en 1847, une statue dite « Femme piquée par un serpent », vend cette statue et ses « droits d'auteur » à Mosselmann, en s'interdisant à l'avenir toute reproduction de cette statue. Mosselmann vend la statue (*seulement*) à Laneuville, en spécifiant qu'il ne l'a jamais reproduite et qu'il s'interdit de la reproduire à l'avenir ; de son côté Laneuville s'engage vis-à-vis de Mosselmann de ne pas reproduire la statue et à ne la vendre qu'avec l'interdiction expresse, faite à l'éventuel acheteur, de reproduire la statue.

Or, des tiers, — Gauvain et consorts, — sans être autorisés par qui que ce soit, avaient reproduit la statue, et encore de *façon infidèle* (en supprimant le serpent et en additionnant un enfant, placé, d'après les dires du Tribunal, « dans une position non équivoque », ce qui donnait « à l'œuvre un aspect immoral » et faisait que les reproductions « en conservant une ressemblance frappante avec la statue de Clésinger », n'en devaient « pas moins être rangées parmi ces productions que recherche la licence et repoussent la décence et la morale ») ; en outre, — (cf. « ...que l'on doit considérer comme certain que les épreuves saisies ne sont pas les seules existantes... »), — Gauvain et consorts avaient déjà écoulé en public les reproductions infidèles ; enfin, ils avaient présenté les reproductions infidèles comme *reproductions* (en laissant donc supposer qu'elles étaient fidèles) de l'œuvre protégée de Clésinger (cf. : « ...que c'est, comme reproduction de la statue de Clésinger, que l'épreuve saisie a été présentée, ainsi que le constate le procès-verbal du commissaire de police »).

A la suite de ces faits, « le Tribunal est saisi d'une plainte en contrefaçon de la dite statue, dirigée contre Gauvain et consorts, tout à la fois par le Ministère public, auquel s'est adjoint Clésinger comme partie civile, et par la citation directe donnée à la requête dudit Clésinger, concluant... à des dommages-intérêts » ; « ...d'un autre côté, Laneuville... comme étant aux droits de Mosselmann... a demandé acte de ce qu'il reprenait en son nom personnel les demandes et conclusions de Clésinger et requérait leur adjudication à leur profit ».

Dans cette situation, le Tribunal se demande : « à qui peut appartenir l'action... » ? et décide que l'action en contrefaçon appartient aussi bien à Laneuville qu'à Clésinger.

En ce qui concerne ce dernier, le Tribunal décide « que l'artiste, auteur de la statue, a action contre les contrefacteurs s'il justifie d'un *intérêt légitime* à poursuivre le délit ». En quoi consiste cet intérêt légitime ? A cette question, le Tribunal répond : « Attendu qu'indépendamment de l'intérêt pécuniaire, il existe pour l'artiste un intérêt plus précieux, celui de sa réputation... ».

Le Tribunal solutionne ainsi favorablement à Clésinger la recevabilité de l'action en contrefaçon. Saisie d'un appel contre ce jugement, la Cour de Paris (161), au grand mécontentement des partisans de la théorie classique (162), donnera une solution contraire à cette recevabilité.

En laissant de côté cette question liminaire, il importe maintenant d'examiner en quoi le jugement Clésinger consacre la théorie classique ? — En rien.

(161) Paris, 6 avril 1850, *Clésinger*, D. P. 1852.2.159.

(162) V. p. ex. M. Ollagnier, cité *infra*.

Ce jugement consacre la protection de la personnalité-fonction.

En effet, en quoi consiste d'après ce jugement le *préjudice* porté par Gauvain à Clésinger, et en quoi consiste la *faute* de Gauvain ?

Voici le *préjudice* : « Attendu que Gauvain est incontestablement le plus coupable, puisque non seulement il a contrefait l'œuvre de Clésinger, mais que par l'addition qu'il y a faite, il a porté une atteinte grave à l'honneur et à la considération de cet artiste ». Or, ce *préjudice* n'est pas un *préjudice* porté au droit moral. En effet, on nous parle de l'honneur et de la considération de l'auteur, mais il n'y a pas ici un manque à gagner (v. supra, note 59) ; pour qu'il y ait manque à gagner, il aurait fallu que Gauvain eût enlevé, extirpé, tari, tout ou partie de l'honneur et de la considération rayonnée par l'œuvre protégée, ce qui ne peut se concevoir que s'il y a atteinte matérielle directe à l'intégrité de l'œuvre protégée. Cependant, ici, l'honneur et la considération que Clésinger aurait été en droit d'attendre de l'œuvre protégée sont restés intacts, parce que la statue elle-même est restée intacte. Ils sont tout au plus tenus en échec, et de la sorte, ils apparaissent affaiblis, dilués, à cause des reproductions infidèles, mais tout aussi bien on peut soutenir que, toujours apparamment, ils sont agrandis, soulignés, mieux reliefs. Il ne s'agit donc là que de conséquences indirectes, lointaines, pareilles à ces jeux de hausse et de baisse de la valeur d'un poète selon que, en élargissant le champ de nos lectures, nous lisons un poète moins grand ou plus talentueux que lui (163). On n'est donc pas ici sur le terrain de la théorie classique. On serait tenté de croire que ce jugement protège la personnalité professionnelle, mais le *préjudice* est plutôt affirmé que démontré par le Tribunal. En effet, même en admettant que l'on *doit* considérer « comme certain que les épreuves saisies ne sont pas les seules existantes... », l'atteinte à la personnalité générale ne peut avoir lieu que si les reproductions infidèles sont rendues publiques ; or, sur ce point, en l'espèce, il y a *doute* ; on ne pouvait donc pas affirmer qu'il y avait atteinte à la personnalité générale ; le Tribunal était même obligé de ne pas faire cette affirmation, vu qu'il s'agissait d'appliquer des textes du Code pénal, c'est-à-dire des textes appartenant à une matière où le doute doit profiter au délinquant.

La conclusion est que, malgré sa lettre, le jugement Clésinger a protégé la personnalité-fonction. Cette conclusion se concilie d'ailleurs fort bien avec les attendus du Tribunal concernant la faute de Gauvain.

Cette *faute*, la voici : « Attendu... » que la mauvaise foi de Gauvain est établie par le fait qu'« une œuvre capitale, comme celle de Clésin-

(163) Après la révélation des poésies d'Arthur Rimbaud, les poésies de Verlaine semblent de beaucoup moins belles. — V. en ce sens, Maxime Formont, *Notices*, dans *Les Symbolistes, Ohoix de Poésies*, Paris, Librairie Alphonse Lemerre, 1933, pp. 66-67 et p. 79.

ger, est connue de tout le monde artistique », et notamment par le fait « que c'est, comme reproduction de la statue de *Clésinger*, que l'épreuve saisie a été présentée... ». En somme, le Tribunal fonde la faute sur la conscience qu'avait Gauvain qu'il reproduisait sans autorisation l'œuvre protégée, et qu'il violait ainsi le droit pécuniaire de quelqu'un. Or, cette faute n'est pas suffisamment démontrée, pour pouvoir conclure que le Tribunal a voulu protéger la personnalité professionnelle. Le Tribunal aurait dû prouver en effet, que Gauvain avait agi méchamment, dans le but de porter atteinte à l'honneur et à la considération de Clésinger.

Done, en aucun cas, le jugement Clésinger ne s'occupe du droit moral de l'auteur.

4. - *L'arrêt Delprat (164)*. — « ...Vu l'article premier de la loi des 19-24 juillet 1793 et l'article 1382 du Code Napoléon ; Attendu que si la situation du directeur d'une publication ou revue périodique et celle de l'éditeur d'un livre ne sont pas identiques à tous égards, ce n'est à dire que le directeur de la revue puisse, plus que l'éditeur du livre, se substituer à l'auteur dans les actes *dérivant du droit de propriété*, et spécialement modifier, sans l'assentiment de ce dernier, le manuscrit qu'il publie ; que, sans doute, obligé d'assurer l'exactitude de sa publication et de la maintenir dans ses limites et dans son cadre, le directeur peut être contraint par les circonstances, à modifier seul les manuscrits de ses collaborateurs ; mais que cette nécessité doit se concilier avec le droit des écrivains qu'elle ne saurait absorber et détruire, et que, notamment, elle ne peut avoir pour effet d'obliger ceux-ci à accepter les modifications faites à leur insu dans les écrits par eux livrés, et à *couvrir de leur nom* les changements et les corrections auxquels ils n'ont pas participé. Attendu, dans l'espèce, que l'article de chronique politique inséré par Charpentier... a été par lui présenté aux lecteurs..., non comme son œuvre personnelle ou comme l'œuvre collective de la rédaction, *mais comme l'œuvre individuelle et exclusive de Delprat, dont la signature figurait au bas de l'article* ; que, néanmoins, la chronique, écrite en effet par Delprat, n'a pas été publiée telle que la rédaction en avait été arrêtée entre lui et le directeur de la revue, et qu'outre les corrections convenues, l'écrit a subi, sans l'agrément de l'auteur, des modifications et des coupures, dans une mesure qui n'est pas contestée entre les parties. Attendu... que l'arrêt objecte vainement que les corrections avaient été faites en petit nombre, qu'elles avaient, de même que les coupures, un caractère insignifiant, que la pensée même de l'auteur n'en avait pas été dénaturée, que ni sa responsabilité, ni sa réputation n'avaient été compromises, et qu'en conséquence aucun préjudice ne lui avait été

causé ; qu'il pouvait bien résulter de ces constatations » que « Delprat n'aurait pas été fondé à réclamer une réparation pécuniaire ; mais qu'il n'en résulte aucunement que ce dernier ne dût pas être admis à exciper de son droit de propriété, et qu'en présence de modifications non consenties, dont, en sa qualité d'auteur et signataire de l'article, il lui appartenait d'apprécier le caractère et l'importance, il ne dût pas être reçu à affirmer ce droit au moyen de la lettre dont il avait réclaté l'insertion ; d'où suit qu'en décidant le contraire... l'arrêt attaqué a méconnu les règles relatives au droit de propriété et expressément violé les dispositions ci-dessus visées... ».

On dégage de cet arrêt trois affirmations, savoir : le directeur a outrepassé les droits conférés par contrat ; le droit de modifier le manuscrit appartient à l'auteur, en vertu « du droit de propriété » ; le droit au nom ou le droit de faire respecter sa signature permet à l'auteur de s'opposer à ce que la reproduction de sa signature soit utilisée sans son consentement. La première affirmation met le droit moral en commerce ; elle est donc contraire à la théorie classique. La seconde affirmation ne peut pas se rapporter au droit de propriété sur le manuscrit, vu que dans l'espèce le manuscrit est resté intact. Elle ne peut pas non plus se rapporter à la propriété de l'œuvre protégée, vu que celle-ci est également restée intacte ; en effet, l'œuvre protégée a été seulement reproduite infidèlement. La Cour de Cassation entend donc par « droit de propriété » le droit pécuniaire. On est donc également en dehors de la théorie classique. (De cette chose, M. Michaélidès-Nouaros se rend très, très bien compte, lorsqu'il écrit (p. 21) que l'arrêt Delprat constitue « un recul au progrès réalisé », et cependant, M. Michaélidès-Nouaros (p. 313, n° 183) *afin d'arriver à donner à l'auteur l'action en contrefaçon pour la protection du droit moral*, n'hésite pas à se contredire, en écrivant à propos du même arrêt : « Le droit moral de l'auteur a été fondé par la jurisprudence de la Cour de Cassation... » sur l'art. 1^{er} de la loi de 1793). Le droit de modifier le manuscrit, — ou, si l'on veut aller plus loin, le droit de modifier l'œuvre protégée, — entre donc d'après la Cour de Cassation dans le contenu du droit pécuniaire. L'arrêt ne s'occupe donc pas du droit moral.

La troisième affirmation n'a rien à voir non plus avec la théorie classique. Cette affirmation se rapporte à un droit de la personnalité générale. En outre, vu que Delprat n'avait subi aucun préjudice ni dans sa responsabilité, ni dans sa réputation, c'est à la personnalité-fonction (la fonction de veiller à la fidèle diffusion de l'œuvre protégée), que cette affirmation se réfère.

Si on tient encore à soutenir que cette affirmation se rapporte au droit moral, cet arrêt se retournerait contre la théorie classique, puisque,

par *a contrario*, il permet la diffusion infidèle de l'œuvre protégée anonyme, ou la diffusion infidèle de l'œuvre protégée anonyme, à la condition de ne pas révéler et utiliser le nom de l'auteur.

5. - *Le jugement Sergent* (165). — « Attendu que Sergent est l'auteur d'un dessin intitulé : *Au Drapeau*, publié dans le numéro du journal *Le Drapeau* du 4 avril 1885 ; Attendu que Dick de Lonlay a copié ce dessin en y apportant de légères modifications dans le costume des personnages ; qu'il l'a signé de son nom » — (« Dick ») — « et qu'il l'a fait ainsi reproduire sur la couverture du tome V... de l'ouvrage *Français et Allemands*, édité, publié et mis en vente en 1890...

« Attendu que, si le demandeur n'apporte pas la preuve qu'il soit resté propriétaire de son dessin original, il n'en est pas moins certain que Dick de Lonlay... a causé à l'auteur un préjudice dont il lui doit réparation, aux termes de l'art. 1382 du Code civil...

« Attendu que... sur les premières réclamations de Sergent et dès le mois ou de septembre 1890, les défendeurs ont fait imprimer au-dessous du dessin reproduit tout au moins sur les exemplaires en leur possession, la mention « d'après le dessin de Sergent », que, dans ces conditions, le demandeur recevra une réparation *suffisante* du préjudice causé jusqu'à ce jour par l'allocation d'une somme de 500 francs.

« Attendu d'autre part que... *le seul préjudice* qu'il puisse invoquer consiste dans l'usurpation commise par Dick de Lonlay en apposant sa signature » (« Dick ») « au bas de la reproduction de ce dessin ; qu'il est donc non recevable à réclamer la suppression du dessin lui-même et l'interdiction de le publier à l'avenir. Mais attendu qu'il y a un intérêt moral incontestable à obtenir d'une part, la suppression de la signature de « Dick » au bas de la reproduction de son dessin même modifié en partie, d'autre part la publicité du présent jugement ; qu'il échet, en outre, de maintenir la mention « d'après le dessin de Sergent » mise spontanément par les défendeurs au-dessous de la dite reproduction... ».

Le Tribunal reproche donc à de Lonlay trois faits : le fait d'avoir diffusé — (l'infidélité de la diffusion n'est pas prise en considération) — l'œuvre protégée sans l'autorisation de l'auteur ; le fait de n'avoir spécifié que la reproduction était faite « d'après le dessin de Sergent » ; le fait d'avoir signé la reproduction du nom « Dick ».

Le premier fait constitue d'après le Tribunal une atteinte au droit de propriété sur le « dessin original ». Or, vu que, en l'espèce, il n'y a eu atteinte ni à l'original, ni à l'œuvre protégée, le droit de propriété, dont parle le Tribunal, n'est autre que le droit pécuniaire. Ce premier fait constitue donc une atteinte au droit pécuniaire. On est dès lors en dehors de la théorie classique.

Le second fait constitue une violation du contrat tacitement intervenu entre Sergent et de Lonlay. Si c'est du droit moral qu'il s'agit, le Tribunal le met dans le commerce, ce qui est contraire à la théorie classique (166).

Le troisième fait constitue une « usurpation » et c'est là « le seul préjudice » que Sergent puisse invoquer. Ce qui aurait dû paraître pour le moins étrange aux partisans de la théorie classique, c'est que, précisément, pour ce « seul préjudice », Sergent n'obtient *aucune réparation* ! L'explication en est qu'il n'y a en réalité *aucune usurpation*. En parlant d'usurpation le Tribunal ne fait qu'adopter le langage du demandeur, mais sans, pour cela, dénaturer les notions qu'il baptise. En effet, de quelle usurpation pourrait-il être question ? De l'usurpation du droit pécuniaire ? Non, car Sergent ne prouve pas qu'il a encore le droit pécuniaire ; en outre, le Tribunal, loin de punir de Lonlay, lui permet, au contraire, d'exploiter la reproduction, pécuniairement, à son profit. S'agit-il de l'usurpation du droit moral ? Encore non ! Le droit moral aurait tout au plus permis à Sergent de signer de son nom les reproductions infidèles autorisées par lui, mais non pas celles dont il demande la suppression parce qu'elles ne sont pas autorisées par lui.

Le Tribunal parle en outre d'un « intérêt moral ». Mais *intérêt moral* ne veut pas dire forcément : le droit moral de l'auteur. D'ailleurs, le Tribunal dit simplement « *qu'il y a un intérêt moral* » et non pas que *Sergent a un intérêt moral*. On aurait même du mal à comprendre qu'il eusse pu dire cela, vu qu'en permettant à de Lonlay d'exploiter pécuniairement la reproduction, et en l'obligeant de maintenir la mention « d'après le dessin de Sergent », — *mention qui n'a pas été requise par Sergent*, — le Tribunal aurait permis en somme à de Lonlay de nuire continuellement à l'auteur.

D'après nous, le jugement s'explique ainsi : la seule œuvre protégée qui compte ici est la reproduction faite par de Lonlay. A propos de cette œuvre protégée, de Lonlay est auteur. C'est pourquoi on lui donne le droit de l'exploiter pécuniairement. Mais cette exploitation est de nature à nuire à l'exploitation que Sergent est en droit de faire à propos de l'œuvre protégée primitive. Sergent devait donc avoir le droit de s'y opposer, *non pas en vertu de la loi sur la Propriété littéraire et artistique* — (v. nos observations, supra, sur le contenu du droit pécuniaire) — mais en vertu du droit de tout individu, de défendre, en ce qui le concerne, la profession qu'il exerce. Le Tribunal devait donc protéger les droits de la personnalité professionnelle de Sergent. Le Tribunal

(166) Cette violation est punie par l'allocation à Sergent d'une réparation estimée — (ici encore) — « suffisante », de 50 francs. — et par l'obligation imposée à de Lonlay de maintenir la mention « d'après le dessin de Sergent ».

ne permet cependant à Sergent d'agir qu'en vertu des droits de la personnalité-fonction. En effet, on est certain que de Lonlay porte préjudice au droit pécuniaire de quelqu'un, mais on ne sait pas si ce quelqu'un est Sergent ou un autre. De Lonlay porte donc préjudice à la profession *en général* ; et Sergent apparaît non pas comme le défenseur de ses intérêts professionnels, à lui, mais comme le défenseur de la profession *en général*. Aussi n'obtient-il *aucune réparation*. Tout ce qu'il a estimé comme réparation à lui due : suppression de la reproduction, interdiction de l'exploitation à l'avenir, lui est refusé. En revanche, on lui accorde la publicité du jugement et la suppression de la signature « Dick », *choses qu'il n'a pas demandé*, et qui sont des *punitions* pour de Lonlay, mais non pas des réparations pour Sergent.

En tout cas le jugement Sergent ne protège pas la personnalité spéciale de l'auteur.

6. - *L'arrêt Whistler* (167). — « Attendu que la convention par laquelle un peintre s'engage à exécuter un portrait, moyennant un prix déterminé, constitue un contrat d'une *nature spéciale*, en vertu duquel la propriété du tableau n'est définitivement acquise à la partie qui l'a commandé que lorsque l'artiste a mis ce tableau à sa disposition, et qu'il a été agréé par elle ; que jusqu'à ce moment, le peintre reste maître de son œuvre, sans toutefois qu'il lui soit loisible de la retenir pour lui-même ou d'en disposer au profit d'un tiers, à l'état de portrait, le droit de reproduire les traits du modèle ne lui ayant pas été concédé que conditionnellement en vue de l'exécution complète du contrat ; et que, faute par l'artiste de satisfaire à ses engagements, il se rend passible de dommages-intérêts. Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que Whistler... après avoir exposé le tableau au Champ de Mars, il a fait subir à la peinture des modifications radicales, remplaçant la tête de Lady par celle d'une autre personne... ».

Cet arrêt est extrêmement favorable au peintre : il lui permet (168) de se soustraire à la livraison « d'une œuvre terminée » ; de (169) détruire l'œuvre protégée « par pur caprice », « tout en reconnaissant qu'elle est achevée, et en proclamant même, comme il l'a fait dans l'es-pèce, qu'elle constitue un chef-d'œuvre » ; de (170) refuser de livrer

(167) Civ. rej., 14 mars 1900, *Whistler*, D. P. 1900.1.497. — L'arrêt *Whistler* est critiqué par M. Silz, p. 417, comme n'ayant pas de valeur, pour la construction de la théorie classique, étant antérieur à l'arrêt *Lecocq*, v. infra, note 248 ; — en outre, v. référence ibid. p. 420, cet arrêt condamne l'auteur à payer des dommages-intérêts. — M. Silz, p. 421, texte et note 2, voit dans cette obligation « un procédé de répartition équitable des charges inspiré d'idées assez analogues à celles dont se réclame la théorie de la responsabilité-risque ».

(168) Albert Wahl, note S. 1900-2-201.

(169) Rédaction du *Sirey*, note S. 1900-1-489.

(170) M. P., note D. P. 1900-1-497.

le tableau parce qu'il n'est « pas satisfait du prix donné par son client ». (En l'espèce, le client (171) « avait profité de la latitude que lui avait laissé l'artiste, en ne fixant pas son prix d'une manière ferme, pour prendre son œuvre en quelque sorte au rabais »).

La justification de cette solution peut se trouver, soit dans la « nature spéciale » du contrat de commande en question (172), soit dans les éléments de la cause.

Faire intervenir ici la nature spéciale du contrat de commande est inutile (173), et ceci d'autant plus que (174) l'on ne trouve pas dans l'arrêt Whistler « l'ombre d'une justification » et que la Cour de Cassation, se contentant « d'une formule et non seulement n'essaie pas de la justifier, mais ne l'explique pas », il serait « oiseux de chercher sa pensée dans les termes de notre arrêt ». L'explication doit donc être recherchée dans les éléments de la cause. Quels sont ces éléments ? Trois opinions ont été émises sur ce point.

Dans l'opinion de la Rédaction du Sirey (175), la cause n'a qu'un élément : c'est le contrat, la volonté des parties. (Donc, l'arrêt est critiquable car « il semble qu'on répond suffisamment à la volonté des parties si l'on retarde le transport de la propriété jusqu'au moment où l'œuvre est considérée comme achevée par le peintre lui-même »).

Dans l'opinion soutenue (implicitement) par M. Planiol (176), les éléments de la cause sont au nombre de deux : le contrat et l'intérêt social. Pour déterminer jusqu'où doit aller la bienveillance envers le peintre, il faut donc interpréter le contrat en tenant compte de l'intérêt social qui exige d'assurer à l'artiste la liberté nécessaire pour créer des œuvres protégées. En effet, pour M. Planiol, la solution donnée par l'arrêt de la Cour de Paris « est d'autant plus contestable qu'elle est

(171) M. P., v. note précédente.

(172) Pour le tribunal, — v. Trib. Seine, 20 mars 1895, — le contrat était une vente. — Pour la Cour de Paris, — Paris 1^{re} ch., 2 décembre 1897, S. 1900.2.201, — le contrat ne portait que sur une obligation de faire, résoluble, en cas d'inexécution, en dommages-intérêts.

M. Albert Wahl, dans la note précitée, critique l'arrêt de la Cour de Paris, en disant, entre autres, que si la Cour de Paris a cherché dans l'arrêt *Rosa Bonheur*, — (Paris, 4 juillet 1865, S. 1865.2.233, D. P. 1865.2.201) — « la qualification qu'elle attribue au contrat » et « si elle l'a trouvée dans cet arrêt, c'est qu'elle l'a mal lu ».

La Cour de Cassation, dans l'affaire Whistler, parle de la *nature spéciale* du contrat, — mais, pratiquement, consacre la même solution que la Cour de Paris dans la même affaire.

(173) Albert Wahl, note précitée, s'appuyant sur la doctrine en matière de contrat de commande d'une œuvre protégée littéraire, — et notamment sur Paris, 19 avril 1875, *Aldama*, Pat., 1875, p. 335. — (Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si le tableau exécuté sur commande peut être revendiqué par le client dans la succession du peintre décédé. La Cour de Paris décida que l'héritier du peintre ayant vendu ce tableau à un tiers avait, par là même reconnu que le tableau était achevé).

(174) Rédaction du Sirey, note S. 1900-1-489, précité.

(175) Rédaction du Sirey, — cf. note précédente.

(176) Marcel Planiol, note D. P. 1898-2-465.

inutile pour assurer aux artistes la liberté qui leur est nécessaire, et qu'elle a seulement pour résultat d'exagérer cette liberté au-delà de ces justes limites ».

Dans une troisième opinion (177), les éléments de la cause sont au nombre de deux : le contrat et « la réputation de l'auteur ». Il faut dès lors, pour délimiter les droits de Whistler, interpréter le contrat, en tenant compte de la réputation de l'auteur. Ce qui a *peut-être* entraîné la conviction de la Cour de Paris, nous dit M. Albert Wahl, « c'est une considération d'équité... développée... dans les conclusions de M. l'avocat général Bulot » de ne pas arriver à obliger l'auteur à livrer « une œuvre inachevée » ou « une œuvre achevée dont il est mécontent ». Tout en affirmant que le raisonnement de M. Bulot « déplace la question », M. Albert Wahl continue : si le client « a demandé une œuvre qui fut à la hauteur du talent de l'artiste, l'artiste de son côté tient à faire un travail dont il tire un bénéfice moral ; un tableau, comme un livre ou une pièce de théâtre, ou même un meuble établi par un ouvrier, est destiné à être connu d'un public plus ou moins étendu ; la réputation de l'auteur en souffrira ou en gagnera ; l'auteur s'est donc implicitement réservé le droit de garder, pour la retrancher ou la remplacer, l'œuvre qui sera inférieure à son talent ; c'est un droit correspondant à celui qu'a le maître de refuser l'œuvre dans le même cas » (Cf. aussi Trib. comm. Bruxelles, 6^{me} ch., 30 oct. 1923, *De Bray*, Dr. d'Aut. 1924, p. 36, 1^{re} col.).

La première opinion critique la solution jurisprudentielle, mais ne l'explique pas. Il en est de même de la seconde opinion ; en outre, l'intérêt social n'avait pas à intervenir dans l'espèce, vu que l'œuvre protégée était déjà créée. L'opinion de M. Wahl n'explique non plus la solution jurisprudentielle ; en plus, il faut être bien partisan de la théorie classique, pour invoquer la réputation de l'auteur dans une espèce comme celle-là, où l'auteur refusait d'exécuter son obligation parce qu'on ne lui payait pas trente dollars de mieux.

D'après nous, le transfert de la propriété de l'original, ou même de la propriété de l'œuvre protégée, ne saurait se poser, que sous la condition *sine qua non*, qu'il y ait, dans cette espèce, œuvre protégée et auteur. Autrement, dans cette espèce, on ne peut pas parler d'auteur, et donc, d'autant moins, de droit moral de l'auteur.

Or, sous cet angle, il nous semble que les éléments de la cause sont au nombre de deux. D'une part, un contrat de commande d'œuvre protégée future. D'autre part, la bonne compréhension de la technique de l'activité de création intellectuelle.

S'agissant d'un contrat, il faut le maintenir, il faut le respecter. Ce

(177) Albert Wahl, note précitée.

contrat impose à Whistler l'obligation de créer une œuvre protégée, mais, n'étant ni un contrat de vente, ni un contrat de louage de service, il ne porte aucune indication, aucune identification de l'œuvre protégée, à laquelle il se rapporte. Ceci ne dispense pas Whistler de créer l'œuvre protégée, mais lui permet de dire, au moment de l'échéance, s'il a rempli ou non son obligation. Il ne pourra pas dire, logiquement : « Je n'ai pas exécuté l'œuvre protégée *que vous m'avez commandée* ». En revanche, il pourra dire : « Pour remplir mon obligation contractuelle, j'ai imaginé, à ma façon, l'œuvre protégée, seulement, en voulant la créer, la matérialiser, je ne suis pas encore parvenu à sortir de l'acheminement vers cette œuvre protégée-là ».

Cette décision, le travailleur intellectuel (non pas l'auteur, puisque l'œuvre protégée *dont il s'agit n'existant pas*, on ne saurait parler d'auteur à propos d'elle), la prend *souverainement*. Personne ne peut le contredire ou le censurer, parce que personne ne connaît ce qu'il a rêvé. Même si le peintre exploite le portrait, même s'il le déclare chef-d'œuvre, même s'il l'expose, et même si ce portrait présente une ressemblance frappante avec lady Eden, ce portrait peut constituer une œuvre protégée, mais une œuvre protégée *autre* que celle à laquelle Whistler a rêvé, et à laquelle il avait le droit, de par le contrat, de rêver. En présence de la femme qui lui a servi de modèle, le peintre a pu avoir un glissement d'inspiration, ou une défaillance dans l'exécution. Un simple coup de pinceau suffit pour donner par exemple à la bouche, sur un portrait, soit un rictus, soit un sourire, qui, à son tour, peut être angélique, lascif, caricatural, etc. Le jour de l'échéance, le peintre pourra donc décider qu'il n'a pas rempli son obligation. Il paiera donc des dommages-intérêts.

On ne peut même pas songer à le forcer de créer, non pas à cause de la maxime *nemo precise cogi potest ad factum*, puisqu'on aurait pu permettre à sir Eden de faire exécuter le portrait, au nom de Whistler, par un autre peintre, — (Ceci a été soutenu en instance; la jurisprudence italienne, cf. référence dans Michaélidès-Nouaros, p. 189, note 1, admet l'affirmative), — mais parce qu'on ne connaît pas son rêve. — (La doctrine, — cf. références dans Michaélidès-Nouaros, p. 193, texte et notes 1 et 2, — admet l'exécution forcée, par voie d'astreintes, lorsque l'on connaît avec certitude l'original). — Quant aux dommages-intérêts qu'on lui inflige, le peintre lui-même, s'il est de bonne foi, doit avouer qu'ils ne le forcent pas à créer. Ils le punissent, c'est ça leur but direct, pour ne pas avoir tenu son engagement. Si le peintre s'était engagé de ne pas créer, et s'il avait créé, il aurait également encouru des dommages-intérêts.

Tout ceci a été magistralement exposé, au cours du procès, par M.

l'avocat général Desjardins. Nous sommes donc en droit de nous étonner qu'on a pu citer en doctrine, à propos du droit moral de *l'auteur*, l'arrêt Whistler (178), rendu dans une espèce où il n'y a pas œuvre protégée, et où, par conséquent, il est purement et simplement erroné de parler d'*auteur*. Voici ce que disait M. l'avocat général Desjardins (179) : « En fait, il arrive assez souvent que l'exposition même fasse ressortir certains défauts et que le peintre corrige après avoir exposé. Il en est surtout ainsi quand il s'agit d'un portrait fait par un coloriste-harmoniste » ; « quand il s'agit de déterminer si la peinture est ou non pas achevée et si, *par la suite*, elle peut ou ne peut pas être mise à la disposition de celui qui l'a commandée, les pires barbouilleurs eux-mêmes dominent le jugement du public... Ce que je dis des barbouilleurs, je le dis à plus forte raison des impressionnistes, des coloristes-harmonistes (180) ; s'ils négligent intentionnellement le dessin, s'ils fuient le contour précis, s'ils laissent flotter leur pensée dans un nuage, s'ils cherchent le beau dans certains jeux, j'allais dire *dans certaines sonorités de lumière*, comment discerner s'ils ont obtenu la combinaison rêvée ? Qui saura jamais, sauf eux-mêmes, s'ils ont atteint leur but ? ».

Il se dégage de toutes ces décisions jurisprudentielles, que jusqu'ici la jurisprudence n'a protégé que la personnalité générale. Si on a pu voir dans toutes ces décisions la consécration du droit moral, c'est, d'une part, que les partisans de la théorie classique confondent l'auteur avec le créateur et même avec l'individu qui n'a pas commencé l'activité de création intellectuelle : d'autre part, parce qu'ils n'ont pas compris que dans un même être humain peuvent être cumulées plusieurs qualités sociales (un même individu peut être en même temps colonel, auteur, père de famille), et qu'en vertu de ces qualités et donc à titres différents, il peut avoir des droits différents ; enfin, parce qu'ils ont été tous (181) « ...en quelque sorte hypnotisés par cette idée que dans toutes les espèces où la jurisprudence a sanctionné le droit moral de l'auteur, il s'agissait d'assurer le respect de sa personnalité. C'est en somme, cette notion qui a donné un semblant d'unité à la théorie dite du droit moral de l'auteur ». Les juges,

(178) Michaélidès-Nouaros, n^{os} 109-110, interprète en effet cet arrêt comme consacrant le droit — (entrant dans le contenu du droit moral) — exclusif de *l'auteur* de communiquer au public l'œuvre protégée.

(179) Conclusions de M. l'avocat général Desjardins, dans S. 1900-1-500.

(180) Whistler en était un.

(181) Rault, p. 335.

bien que ces choses-là ne soient pas encore très nettes, même à l'heure actuelle, n'ont jamais perdu de vue l'intérêt de l'Etat, et ont toujours protégé soit la personnalité professionnelle, soit la personnalité-fonction ; ils ont eu peut-être à tenir compte de la compétence et de la vigilance de l'individu, — compétence et vigilance encore plus présumables lorsque l'individu se trouvait avoir déjà obtenu la qualité d'auteur, — mais jamais les juges n'ont oublié l'individu, qui est un anneau dans une chaîne et qui a des racines dans la vie sociale elle-même, pour ne protéger que l'auteur, en lui-même, pour ne protéger, en d'autres mots, que sa personnalité spéciale, cette personnalité qui *flotte dans le vide*. D'ailleurs, les partisans de la théorie classique ont bien soin de prendre en quelque sorte les devants, surtout à propos du contenu du droit moral, et de dire que pour la construction de la théorie du droit moral, les données de la jurisprudence sont d'assez peu de secours (182), ou que la notion du droit moral ne présente pas toujours, en jurisprudence (183) « l'exactitude et la conséquence logique d'une construction doctrinale » ; mais que ces défauts s'expliquent, soit par le peu de temps depuis que date cette jurisprudence et par le fait que ses données sont pour la plus grande part œuvre de juridictions inférieures (184), soit par le fait que la jurisprudence a toujours eu à être contrariée par la loi de 1793 et par le Code civil (185). Mais cette *précaution*, qui n'est qu'une suite de contradictions pour les partisans de la théorie classique, conduit tout droit à se demander pourquoi ne réclame-t-on pas la consécration législative expresse et détaillée du droit moral ? En attendant la réponse affirmative ou négative du législateur, ne serait-il pas facile de soumettre, comme un bloc, à son appréciation, cette fameuse *construction doctrinale exacte et logique*, qu'est la théorie classique ? La réponse à cette question et la vérité qu'elle cache se devinent aisément, si on apprend — non sans étonnement — qu'après avoir bafoué la jurisprudence, lorsqu'il s'agit, de la consécration législative du droit moral, on ne tarit plus de louanges à l'adresse de cette même jurisprudence, en disant qu'elle protège tellement bien (186) le droit moral, et, qu'en cette matière, elle est (187) tellement « certaine » et « bien ordonnée » qu'« il est de beaucoup préférable de laisser aux juges les mains libres et de ne pas les

(182) V. Silz, p. 332.

(183) Michaélidès-Nouaros, p. 72, n° 32.

(184) V. Silz, p. 332.

(185) V. Cabrillac, p. 62.

(186) V. Cabrillac, p. 74.

(187) Lepaulle, p. 96. — V. aussi Rapport Vaunois, *Bull. Soc. d'ét. législ.*, 1898, nos 3 et 4 ; — *Bull. Soc. d'ét. législ.*, 1908, pp. 51, 141, 217, 218. — V. également d'autres références, dans Rault, p. 333. — D'après M. Lyon-Caen, *Bull. Soc. d'ét. législ.* 1923, p. 186 lorsqu'il s'agit des applications du droit moral, il faut tenir compte du fait qu'il y a des cas très simples et des cas difficiles ; — or, sur les cas difficiles on doit laisser aux Tribunaux le soin de décider « *puisque'ils sont là pour résoudre des difficultés* » !

emprisonner dans un texte peu précis, et qui aurait bien des chances d'être mal rédigé ».

b) Quels sont les promoteurs et les partisans de la théorie classique ? A notre avis, il y a eu d'abord, à propos de l'auteur, un mouvement en doctrine, et un mouvement en jurisprudence, tendant à protéger la personnalité générale de tout individu. La théorie classique était donc inexistante. Ces deux mouvements étaient identiques, mais, si on ne peut pas dire qu'ils s'ignoraient l'un l'autre, on a du moins la certitude que le mouvement doctrinal *ignorait* le mouvement jurisprudentiel (v. infra.).

Le mouvement doctrinaire était représenté en France par Pardessus qui parlait (188) de la « réputation » que la « publicité » pouvait assurer à l'auteur, et qui a inspiré ainsi trois autres jurisconsultes : Gastambide (189), Renouard (190) et Blanc (191). Renouard semble avoir poussé (192) le plus loin l'application du principe ainsi posé par Pardessus.

Pendant ce temps (fin du XVIII^{me} siècle et commencement du XIX^{me} siècle), la doctrine allemande, représentée surtout par Klostermann (193) s'est saisie de l'existence, dans la jurisprudence française, d'un droit *non pécuniaire* de l'auteur (194). La doctrine allemande, selon son propre aveu (195), n'assume ni la paternité, ni la responsabilité de la théorie du droit moral ; elle précise n'avoir rien fait d'autre qu'ordonner en système les résultats fournis par la jurisprudence française.

Le système ainsi établi par la doctrine allemande a été importé en France, par les jurisconsultes français : Bertauld (196) et Morillot (197),

(188) Cf. Michaëlidès-Nouaros, n° 8. — Pardessus est cité par Renouard, t. 2, page 327.

(189) Gastambide, *Traité théorique et pratique des contrefaçons en tous genres*, Paris, 1837, n° 95 et suiv., — pp. 135 et suiv.

(190) Renouard (Augustin), *Traité des droits d'auteur dans la littérature, les sciences, les beaux-arts*, — Paris, 1839, t. 2, pp. 327-333.

(191) Blanc (Etienne), *Traité de la contrefaçon en tous genres et de la poursuite en justice*, 4^{me} éd., Paris, 1855, p. 97 et suiv.

(192) Cf. Michaëlidès-Nouaros, p. 28, in fine.

(193) V. références dans Morillot, *De la protection accordée aux œuvres d'art, aux photographies, aux dessins et modèles industriels et aux brevets d'invention, dans l'Empire de l'Allemagne*, Paris, Berlin, 1878, p. 112, note 1. — Cf. Michaëlidès-Nouaros, pp. 25-26, n° 9.

(194) V. Gustave Huard, *Traité de la Propriété intellectuelle*, Paris, 1903, t. 1^{er}, p. 15, — cf. Ruffini, p. 408 et p. 557. — Vilbois, p. 68.

Dans la doctrine allemande, le droit non pécuniaire s'appelle : *Urheberpersönlichkeitsrecht*, — à la différence du droit pécuniaire, qui s'appelle : *Verwertungsrecht*, — ou — v. Escarra, Rault, Hepp, p. 492 — : *Urheberehre*.

(195) Cf. Plaisant et Pichot, p. 27.

(196) Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales du Code de Napoléon*, Paris, 1869, t. 1^{er}, pp. 205-206.

(197) Morillot, notamment op. cit., pp. 108 et suiv. — Selon M. Ruffini, p. 557, c'est grâce à Morillot que l'expression de « droit moral » a pénétré en France.

qui, jusque là, avaient ignoré les données de la jurisprudence française (198).

Il reste donc bien établi que dans la doctrine allemande, le *droit moral* égale l'*Urheberpersönlichkeitsrecht*, c'est-à-dire (199) *le droit de la personnalité générale de l'auteur*, ce qui est d'ailleurs naturel, car nous avons vu que la jurisprudence française n'a fait que protéger, à propos de l'auteur, la personnalité générale de tout individu. La théorie classique n'est donc pas créée par la doctrine allemande.

Fut-elle créée par Bertauld et Morillot ? Rien n'est précisé sur ce point. Il nous semble cependant qu'il faut répondre par l'affirmative. L'explication de ce changement de couleur subi par le dit système, du simple fait qu'il a franchi la frontière qui séparait l'Allemagne de la France, réside, d'après nous, dans une méprise sur le sens du mot *personnalité*.

En Angleterre, où le pronom « je » (I) s'écrit toujours avec une majuscule, *personnalité* veut dire, non pas *individualisme*, et encore moins individualisme exagéré, débraillé — et encore moins individualisme débridé en Droit, — mais simplement : l'ensemble des qualités d'ordre immatériel, qui distinguent, *en fait*, un individu d'un autre individu.

Cette acception, — qui nous semble la plus logique, — existait-elle, à l'époque dont nous parlons, en Allemagne ? Nous le croyons. A l'heure actuelle, en Allemagne, l'artiste créateur n'en est pas un, — s'il n'est pas une sorte de petit Führer, — s'il n'est pas (200) « une personnalité », c'est-à-dire un individu « qui s'élève au-dessus de l'ordinaire », « parce que seule la personnalité dégage cette force qui entraîne vers les hauteurs l'ensemble de la communauté populaire ».

L'acception anglaise existait-elle en France ? Oui, dans la jurisprudence ; les tribunaux ont en effet toujours poursuivi, peut-être avec des moyens et surtout avec un langage de fortune, un but exclusivement social, et jamais, n'ont consacré le bon plaisir de l'auteur.

Ayant existé dans la jurisprudence française, cette acception, scientifiquement parlant, ne pouvait pas ne pas se retrouver dans la doctrine allemande qui a ordonné en système les résultats fournis par la jurisprudence française. Comment se fait-il dès lors, que, importée en France

(198) Cf. Morillot, op. cit., p. 112. — M. Michaélidès-Nouaros, p. 26, n° 9, fait observer cependant que « l'idée d'un droit moral à côté du droit pécuniaire » se trouvait déjà exprimée dans le jugement Lacordaire et dans Renouard.

Signalons le fait que M. Michaélidès-Nouaros ne parle pas ici *du droit moral*, — mais « *d'un droit moral* », — ce qui prouve que dans la jurisprudence française était consacré un droit *non-pécuniaire*, — mais qui ne signifie pas que ce droit non pécuniaire était le droit moral (dont parle la théorie classique).

(199) V. Michaélidès-Nouaros, p. 66, n° 34, — et, note 3, références.

(200) Julius Kopsch, dans Escarra, Rault, Hepp, p. 40, n° 22 (v. supra, note 146).

cette acception se retrouve dénaturée, en ce sens que l'on entendait par personnalité ce qui justifiait à distinguer, *en Droit*, un individu d'un autre individu, et surtout ce qui justifiait à donner à l'auteur la prééminence inouïe, en Droit, que lui confère la théorie classique?

Toute l'explication est dans l'existence de la doctrine individualiste, doctrine qui, lorsqu'il s'est agi de l'auteur, a été exagérée, à cause du sentimentalisme et du littératurisme. Cette exagération a conduit à la fausse interprétation de l'esprit individualiste de la Révolution Française, car cet esprit était égalitaire. Vu l'usage que la théorie classique veut faire du droit moral, en se servant de lui pour renforcer, sinon pour accroître, le droit pécuniaire, nous serions tentés de dire que l'on a intentionnellement abusé du sens que la notion de personnalité a, en fait, pour la transplanter, — avec tout ce que la personnalité peut avoir d'égoïste, de féroce, de tyrannique, — en Droit. Nous devons cependant concéder qu'à l'époque dont nous parlons, les notions n'étaient pas trop claires et que donc il est hasardeux de parler d'*intentions*, à cette époque-là. Il nous semble au contraire correct de dire qu'il y a eu simplement méprise sur le sens de la notion personnalité, méprise qui part d'une très belle idée (celle d'accorder une sorte de revanche aux travailleurs intellectuels) et de l'erreur qu'en matière de Propriété littéraire et artistique, l'intérêt de l'individu marche de pair avec l'intérêt de l'Etat.

Cette méprise, la doctrine allemande n'a pas à se la reprocher. Kant (201) lui-même, dont on dit encore aujourd'hui (202) que « sa place dans l'histoire du Droit moral, est incontestablement importante », fonde l'obligation de l'éditeur de diffuser l'œuvre protégée, ou de la diffuser, après la mort de l'auteur, de façon fidèle et en un nombre suffisant d'exemplaires, (obligations qui, d'après la théorie classique, découlent du droit moral de l'auteur), non pas sur le respect de la sacro-sainte personnalité de l'auteur, *mais sur une affaire que le public aurait traité avec l'auteur*.

Par conséquent, puisque c'est de l'interprétation de la jurisprudence que s'est inspirée et qu'a pris naissance la théorie classique, et que ce sont Bertauld et Morillot qui de façon indirecte, ont eu, les premiers, la révélation de cette jurisprudence, on peut dire que ce sont eux qui sont les fondateurs de la théorie classique. Répétons-le, ce n'est là que notre avis personnel. Ce n'est pas de notre faute si les partisans de cette théorie ne connaissent avec précision les fondateurs de la théorie qu'ils défendent. On ne saurait nous objecter que la théorie classique ne

(201) Cf. références dans Michaélidès-Nouaros, n° 5. — V. également Aussy, pp. 18-24.

(202) Michaélidès-Nouaros, p. 17, n° 5 et références.

peut pas avoir de fondateurs, vu qu'elle est encore en pleine formation, car nous avons vu que toute la théorie classique se résume au fondement exclusivement individualiste alloué au droit moral, et que ce fondement n'est contesté par personne.

Tous ceux qui, à la suite de Bertauld et Morillot, ont eu à s'occuper, dans la doctrine française, du droit moral de l'auteur, peuvent être considérés comme les partisans (203) de cette théorie ; ceci, bien entendu, si l'on se rapporte seulement au fondement du droit moral. Si on se rapporte aussi aux applications qui découlent de ce fondement, et vu que sous cet angle, la théorie classique n'est pas encore mise au point, même aujourd'hui, on peut considérer tous ces esprits comme étant, à la fois, forgerons et partisans de la théorie classique.

7° *Le fondement du droit moral ne peut même pas justifier ce droit.*

En laissant de côté la question qu'aucun droit ne nous semble être conféré pour le respect de la personnalité, et encore moins pour le respect de la personnalité spéciale de l'auteur, on doit reconnaître que ce n'est pas difficile du tout d'allouer à un droit, surtout de nature immatérielle, soit un fondement exclusivement individualiste, soit un fondement exclusivement social, soit un fondement mixte, et ceci d'autant plus qu'il est assez malaisé de déceler la véritable intention du législateur.

Mais il y a plus ! Le fait que le droit moral met, comme tous les droits, plusieurs intérêts en jeu, peut conduire, si on a l'amour de la discussion inutile, à interpréter une solution jurisprudentielle, qui favorise l'auteur, comme ne concernant pas l'auteur, mais par exemple l'éditeur (pour lui restreindre les droits), et réciproquement. On peut arriver à parler ainsi à perte de vue, selon les préférences, de la construction (ou de la consécration) du droit moral soit de l'auteur, soit de l'éditeur, soit de l'Etat, soit du spectateur payant ou invité, ou resquilleur, etc.

Enfin, il est facile, lorsqu'il y a eu un rapport contractuel quelconque entre l'auteur et le délinquant, de soutenir que le droit reconnu à l'auteur se rattache au contrat (soit à une clause expresse, soit à une clause tacite, découlant de l'interprétation de bonne foi des contrats).

Par ailleurs, tant que la dissociabilité du droit moral et du droit pécuniaire n'est pas établie, on peut voir dans toute prérogative contenue dans le droit moral une prérogative du droit pécuniaire.

Tout ceci n'a pas manqué de frapper certains esprits, mais la conclusion à laquelle ils sont arrivés, n'est nullement satisfaisante. La plus grave controverse, dans la doctrine, à propos du droit moral, nous dit

(203) V. Notamment Georges Lebreton, *Du droit des auteurs et des artistes*, 2^{me} thèse, Paris, 1878, p. 122-126, — et Lyon-Caen, *Examen doctrinal de la jurisprudence*, dans *Rev. critique* 1886, pp. 357-358, — qui, — v. Michaélidès-Nouaros, p. 26, n° 10, — ont subi l'influence de Morillot. — V. aussi notre index bibliographique.

M. Silz (204) est celle « qui porte sur l'existence même d'une notion englobant toutes les règles relatives à cette protection personnelle de l'auteur ». C'est sur le point de savoir si le droit moral a un fondement unique ou non, que porte cette fameuse controverse.

Le premier qui semble (205) avoir déclenché cette controverse est Huard (206). D'après Huard (207), il est indispensable de soigneusement tenir compte du fondement des diverses facultés de l'auteur, car, ces facultés, « ...on doit les considérer comme *inhérentes ou étrangères à la propriété intellectuelle*, suivant le fondement qu'on leur assigne. M. Huard arrive donc à la conclusion qu'il y a non pas un droit moral, mais plusieurs *droits moraux*. M. Masse (208) s'élève contre cette opinion et soutient que les prétendus droits moraux forment un conglomerat de prérogatives à fondement unique, conglomerat appelé le droit moral, et fondement unique : défense de la personnalité artistique de l'auteur contre toute atteinte. Ayant repris l'opinion de M. Huard, M. Rault (209) s'est attiré les critiques de M. Silz (210) et de M. Michaélidès-Nouaros (211). En somme, les partisans les plus orthodoxes de la théorie classique entendent défendre avec acharnement le fondement unique des prérogatives contenues dans le droit moral.

On pourrait s'étonner de l'importance que l'on donne à cette controverse, somme toute puérile, si on ne tenait pas compte que le fondement du droit moral constitue toute la théorie classique, tout l'idéal généreux qui l'anime. Changer le fondement d'une seule prérogative contenue dans le droit moral, ce serait exclure cette prérogative du droit moral, ce serait diminuer d'autant l'élan et la générosité envers l'auteur (212).

C'est à cause de l'importance capitale que la théorie classique accorde au fondement exclusivement individualiste du droit moral que nous avons été obligés de nous attarder si longtemps sur le fondement du droit moral, et que nous avons été obligés de toucher ainsi à des questions délicates de politique intérieure ou internationale, qui, si elles doivent rester en dehors des préoccupations du juriste, ne sauraient plus rester inviolables, lorsqu'on se sert de cette inviolabilité pour couvrir une théorie que l'on proclame juridique. En réalité, le fondement unique,

(204) Silz, p. 333-334.

(205) En effet, M. Huard — p. 104, 3^{me} col., et p. 105, 2^{me} col., — entend par *propriété intellectuelle* simplement le droit pécuniaire.

(206) V. références sur lui, dans Masse, p. 69 ; — Michaélidès-Nouaros, p. 70, note 1.

(207) Huard (G.), p. 105, 1^{re} col.

(208) Masse, p. 69.

(209) Rault, pp. 337-348.

(210) Silz, pp. 353 et suiv.

(211) Michaélidès-Nouaros, n° 38 et n° 39.

(212) Scientifiquement parlant, la controverse est d'importance parce que d'après les partisans de la théorie classique le *fondement* du droit moral constitue le *fondement juridique* de ce droit, v. infra, note 216.

multiple ou différent que l'on alloue aux prérogatives contenues dans le droit moral ne peut pas justifier le droit moral en lui-même. Jamais un intérêt, qu'il soit exclusivement individualiste, exclusivement social ou mixte ne saurait servir de base juridique à un droit (213). Le fondement du droit moral peut servir à délimiter dans le temps ou dans l'espace, le droit moral déjà existant ; mais il ne saurait justifier juridiquement cette existence en elle-même. L'idée du respect dû à la personnalité de l'auteur — nous dit M. Rault (214) — « ne constitue pas au point de vue strictement juridique une justification suffisante ». Il est vrai que M. Rault ajoute qu'en l'absence de toute réglementation légale, l'explication juridique du droit moral doit être recherchée « dans les principes généraux du droit », mais si on entend se référer par là à la prétendue consécration du respect de la personnalité générale, on fait erreur, car l'analogie entre la personnalité de l'auteur et la personnalité générale n'est pas concluante. L'idée du respect de la personnalité de l'auteur peut servir à corroborer, à sanctifier, le droit moral, mais non pas à lui constituer une base juridique (215). Elle constitue le fondement du droit moral, mais non pas le fondement juridique (216) de ce droit. Sous ce rapport, la théorie classique n'est donc même pas une théorie juridique.

PARAGRAPHE TROISIÈME

Du fondement juridique du droit moral

En quoi consiste le fondement juridique du droit moral ? Ce n'est que tout récemment (217) qu'on a songé à le mettre en lumière. Il est

(213) La nécessité, — qu'elle soit individualiste ou sociale, — est une chose ; — la justice en est une autre. V. Mémoires de la Délégation italienne, dans Actes de la Conférence, Rapports, p. 177. — V. aussi Darras, no 61. — V. aussi Trib. comm. Seine, 1^{re} ch., 18 juin 1934, *Franz Eher Nachfolger*, — cf. Albert Vaunois, Dr. d'Aut. 1934, p. 104, 2^{me} col.

(214) Rault, p. 335.

(215) C'est dans ce sens que s'est prononcé Darras, p. 47, à propos de droit pécuniaire, que l'on voulait fonder juridiquement sur le respect dû à la personnalité de l'auteur.

(216) Tel n'est pas l'avis des partisans de la théorie classique. V. p. ex. Michaélidès-Nouaros, p. 65, n° 33 : « De ce qui a été dit à l'introduction, il découle que le droit moral a à sa base la protection de la personnalité de l'auteur. Cette base est généralement admise .. ».

Bien entendu, ici encore M. Michaélidès-Nouaros a recours à des réticences. Cet auteur ne nous dit pas tout de suite qu'il s'agit du *fondement juridique* du droit moral. En effet, l'intitulé de la Section qui commence avec le n° 33 est « *Fondement et Définition du Droit moral* » ; — et ce n'est qu'au n° 37, 4^{me} ligne, — et au n° 38, 10^{me} ligne, que cet auteur nous parle du *fondement juridique* du droit moral, — en nous laissant entendre que, dans sa conception, fondement et fondement juridique, se valent.

(217) Le fondement juridique du droit moral aurait pu se déduire de la nature juridique du droit moral, — ou, bien au contraire, aurait pu conduire à la nature juridique du droit moral. Malheureusement, en ce qui concerne la nature juridique du droit moral, — v. Rault, p. 340 — « ... jamais la question n'a fait l'objet d'une étude approfondie .. ».

le droit de propriété de l'auteur sur l'œuvre protégée. Voici l'argumentation à l'aide de laquelle on arrive à ce droit de propriété. Ce (218) « qui mérite d'être reconnu... c'est l'effort de la pensée... Et si l'on veut parler de propriété, c'est bien là, ce qui appartient en propre au créateur : *le mouvement de la pensée* qui, grâce aux vertus de l'individu, peut se traduire par une des formes qui captivent l'émotion humaine ». Encore plus explicites sont MM. Escarra, Rault, Hepp, bien qu'il ne leur semble pas correct de parler de propriété (219). D'après cet auteur (220), la loi confère au « créateur un droit distinct et objectif d'appropriation sur les résultats immatériels de son travail intellectuel et *conséquemment* sur les fruits que l'exploitation matérielle de ses idées, découvertes ou réalisations esthétiques est susceptible de produire ». Les attributs conférés au créateur (221) « s'analysent, somme toute, en un droit d'appropriation sur des facultés intellectuelles et sur le résultat concret et objectif de leur activité ».

OBSERVATIONS CRITIQUES. — Le fait d'avoir recherché le fondement juridique du droit moral constitue certainement un événement réjouissant, et en même temps la preuve décisive que le fondement du droit moral ne pouvait pas conférer à la théorie classique le cachet d'une théorie juridique. Ce fondement juridique n'en est pas moins critiquable.

1° Le raisonnement qui conduit au fondement juridique du droit moral est critiquable.

a) L'admettre, ce serait admettre que tous les droits sont des droits de la personnalité.

b) Ce raisonnement est insuffisant car, ainsi que le font remarquer MM. Escarra, Rault, Hepp (222), « dans l'ordre normal des choses le maçon n'est pas propriétaire de la maison qu'il construit » (223) ; le

(218) Plaisant, *La création artistique et littéraire et le droit*, p. 30.

(219) Néanmoins cet auteur reconnaît, — pp. 35-36, — que « l'être physique ou moral sujet de droits possède la faculté de tirer un parti économique d'une valeur ... qui n'en a pas moins une *réalité objective* ».

(220) Escarra, Rault, Hepp, pp. 36-37.

(221) Ibid., p. 44.

(222) Escarra, Rault, Hepp, p. 28.

(223) On ne peut pas soutenir que la personnalité du maçon ou du cordonnier ne se retrouve dans la maison construite ou dans la paire de chaussures confectionnées. Elle est peut être moins visible, moins tapageuse, mais elle y est incluse à tel point que les experts peuvent dire avec précision p. ex. que ces chaussures là viennent de chez tel cordonnier et on pas de chez tel autre.

Il est vrai cependant que MM. Escarra, Rault, Hepp, p. 44, s'élèvent contre la thèse du Projet de loi gouv. de 1936 qui fait de l'auteur un salarié, en disant que « C'est faire injure au « créateur » d'une œuvre (auteur ou même inventeur) que de l'assimiler à un simple salarié, qui se borne à accomplir, dans une condition subordonnée un travail ... ».

Il nous semble cependant que cet auteur se méprend sur l'intention des rédacteurs du Projet qui ne veulent pas dire que l'auteur est le salarié de l'éditeur, —

dit raisonnement ne dispense donc pas les partisans de la théorie classique de prouver que la loi accorde à l'auteur la propriété de l'œuvre protégée.

c) Ce raisonnement est non concluant, car il conduit à l'assimilation organique entre le créateur et l'œuvre protégée (224). Or, de la sorte, on arrive tout au plus à justifier juridiquement le droit moral du créateur, mais non pas le droit moral de l'auteur, qui n'est pas forcément le créateur de l'œuvre protégée. Et ici on ne peut pas dire, comme à propos du droit pécuniaire, que le droit moral est une récompense à l'activité de création intellectuelle et que peu importe l'attributaire de cette récompense, car, à la différence du droit pécuniaire qui est conféré par le législateur, le droit moral est un droit naturel, inné, et qui est même inaliénable.

2° Le droit de propriété de l'auteur sur l'œuvre protégée prête également à la critique.

a) Il est invoqué, affirmé, mais non pas prouvé. Or, la dispense de preuve pourrait à la rigueur se concevoir quant au créateur, mais non pas quant à l'auteur.

b) Ce droit de propriété n'est pas admis par les partisans de la théorie classique, avec la même unanimité qu'est admis le fondement du droit moral. Ainsi, pour M. Masse (225), « ...au point de vue absolu, il n'y a plus de « droit moral » de l'auteur sur son œuvre que de « droit moral » de l'individu sur son honneur ». Pour M. Cabrillac (226), « ...l'auteur n'a pas un droit moral absolu sur son œuvre, ce qui à proprement parler ne signifie rien, mais, à travers cette œuvre, à propos de sa création, il a le droit de défendre sa personnalité ». De même, M. Michaélidès-Nouaros (227) n'admet pas le droit de propriété

mais tout simplement que le droit de réaliser des bénéfices pécuniaires est la rémunération, le salaire que l'Etat accorde à l'auteur.

Par ailleurs, pourquoi l'épithète de salarié, — et depuis quand, — constitue-t-il une injure ? — Et pourquoi l'écrivain qui écrit p. ex. un roman à dormir debout ne mérite-t-il pas cette injure, alors qu'on adresse bien cette injure au boulanger qui fait du pain ?

— Parce que la création est « indépendante » ? — tandis que le travail du salarié est accompli « dans une condition subordonnée » ? — mais, en France, chaque individu est libre de travailler ou de ne pas travailler, de créer ou de ne pas créer ; — en outre, les créateurs intellectuels sont bien contents de recevoir tous les jours des commandes d'œuvres protégées.

— Parce qu'il fournit un « effort de création », tandis que l'effort du salarié est « essentiellement manuel » ? — mais, il n'y a, que les machines ou les robots qui ne fournissent aucun effort intellectuel ; — en outre, l'œuvre protégée n'est pas la création du créateur (v. infra) et encore moins de l'auteur (qui n'est pas toujours le créateur).

(224) V. Silz, p. 346 : le droit moral permet à l'auteur de protester contre la méconnaissance des sentiments intimes qu'il « éprouve à l'égard de son œuvre en tant qu'il en est le créateur ». — V. également Trib. féd. suisse, 1^{re} sect. civ., 31 mai 1932, *Collombert*, Dr. d'Aut. 1934, pp. 59-60 : l'auteur a « le droit d'être particulièrement sensible à toute méconnaissance du lien qui l'unit à son œuvre, du fait même qu'il l'a créée ».

(225) Masse, p. 33.

(226) Cabrillac, p. 104. — V. également, Lepaulle, p. 63, note 1.

(227) V. Michaélidès-Nouaros, p. 36, n° 15, in fine.

sur l'œuvre protégée. Pour tous ces partisans de la théorie classique, le fondement du droit moral constitue en même temps le fondement juridique (228) de ce droit, ou alors ils méconnaissent la théorie classique.

c) L'assimilation entre l'auteur et l'œuvre protégée est pour le moins baroque. Dire que l'auteur vit dans l'œuvre protégée, c'est comme si on disait que le mort vit dans la tombe. D'ailleurs, des écrivains en renom, — et plus qualifiés sur ce point que les jurisconsultes, — avouent ne pas comprendre cette assimilation. Elle fait songer en effet (229), « aux merveilles de l'occultisme, à la fonction de ces « médiums » ...qui subissent le transfert de leur sensibilité dans un verre d'eau, et qui crient de douleur, si, dans cette eau, l'on plonge une pointe ».

d) Les partisans de la théorie classique qui admettent le fondement juridique du droit moral ne sont pas d'accord sur le point de savoir si c'est la personnalité émettrice de l'œuvre protégée ou la personnalité émise par l'œuvre protégée, qu'il s'agit de protéger.

Tandis que dans la conception française et belge (230), on entend protéger la personnalité émettrice, dans la conception italienne (231), « l'œuvre de l'esprit ne présente pas seulement une valeur marchande, mais surtout une valeur spirituelle et morale » ; par conséquent, pour établir (232) « *clairement la base juridique* » du droit moral, il faut tenir compte que la phrase : l'auteur vit dans l'œuvre protégée « n'est pas une phrase entièrement imagée », l'œuvre protégée « a un caractère *représentatif* de la personnalité de son auteur » ; « elle reflète ou représente la personnalité intellectuelle de son auteur » ; et le « lien de l'œuvre avec la personne de l'auteur ressort... du fait que l'œuvre souvent... constitue seulement un instrument ou facteur d'une carrière scientifique, politique, etc. » ; et le droit moral « couvre justement et protège l'œuvre de l'esprit en tant... qu'elle reflète ou représente la personnalité intellectuelle de son auteur ».

e) De toute façon, on arrive à protéger la personnalité humaine de l'auteur, car même dans le cas où l'on entend protéger la personnalité

(228) V. *supra*, note 216 ; — v. aussi Michaélidès-Nouaros, p. 71, n° 38.

(229) Paul Valéry, p. 726.

(230) Les travaux préparatoires de la Conférence de Bruxelles, — v. Dr. d'Aut. 1933, p. 90, — se poursuivent en vue de modifier la rédaction de l'art. 6 bis de l'Acte de Rome, dans le sens de le rendre applicable dès que le droit moral sera lésé d'une façon quelconque, — et non seulement lorsqu'il sera lésé de façon préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur.

231) Piola Caselli, dans *Actes de la Conférence*, p. 162.

(232) Piola Caselli, Rapport général de la Commission de Rédaction, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 202. — V. également, Cass. Rome, III^{me} sect. civ., 28 juillet 1932, *Alberto Mottura*, Dr. d'Aut. 1934, p. 66. — « Le violent contraste, — v. Dr. d'Aut. 1933, p. 90, 3^{me} col. — qui s'affirme entre les points de vue italien et français prouve à quel point la conception du droit moral *varie* selon les pays ».

émise, cette personnalité ne peut pas flotter dans le vide. Sa protection se résout en la protection de la personnalité humaine de l'auteur (ou si l'on veut à sa personnalité acquise) à laquelle on épargne un manque à gagner. Si l'on veut prétendre au contraire que c'est la personnalité émise, elle-même et pour elle-même, que l'on entend protéger, alors on n'est plus dans le domaine de la théorie classique. Cette protection ne serait pas la protection de l'auteur, mais la protection de l'œuvre protégée, et l'auteur ne serait qu'un gérant, qu'un préposé de l'Etat. *Aucun lien n'existerait entre l'auteur et l'œuvre protégée* (233).

f) Le droit de propriété de l'auteur sur l'œuvre protégée va à l'encontre de la théorie classique. En effet, si on l'admet, il doit servir également de fondement juridique au droit pécuniaire. Or, dans ce cas, ou bien les deux droits sont aliénables (234) ou bien ils sont inaliénables (235). Ils formeront donc un droit unique, indissociable, ce qui est contraire à la théorie classique. Et on aurait même du mal à comprendre que l'on essaie de prouver la dissociabilité du droit pécuniaire et du droit moral, pour arriver à cette conclusion bizarre que, bien qu'ayant le même fondement juridique, les deux droits ont respectivement des caractères différents. En outre, si on admet le droit de propriété de l'auteur sur l'œuvre protégée, on doit lui permettre d'aliéner cette propriété. Or, l'acquéreur de l'original, devenant propriétaire de l'œuvre protégée, devra avoir le droit de la détruire. Cependant les partisans de la théorie classique s'accordent en général (v. infra) à refuser à l'acquéreur ce droit. Et ceci s'explique si on pense que même si on se place uniquement du point de vue du fondement du droit moral, l'auteur souffre lorsque l'œuvre protégée est détruite. Il est donc évident que le droit de propriété sur l'œuvre protégée, du moins tant que l'on ne prouve pas la dissociabilité du droit moral et du droit pécuniaire, va à l'encontre de la théorie classique.

g) Le droit de propriété de l'auteur sur l'œuvre protégée peut expliquer à la rigueur certaines prérogatives que l'on fait entrer communément dans le droit moral, mais laisse sans explication bien d'autres

(233) C'est d'ailleurs à cette solution, — absolument contraire à la théorie classique, — que l'on arrive — inconsciemment peut-être, mais obligatoirement, — dans la conception italienne. — V. p. ex. Mémoire de la Délégation italienne dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 179 : « Les proches parents ont un intérêt personnel à faire valoir cette protection... à cause du reflet d'honneur et de réputation que la renommée de l'auteur jette sur sa famille ».

(234) La cessibilité du droit moral est reconnue par M. Ausy, p. 130 (« ...tant qu'il n'a pas cédé son droit »).

(235) V. Maas Geesteranus, p. 24 : « ... l'on se rendra compte que les droits patrimoniaux ... ne sont que les conséquences, secondaires, incertaines du véritable Droit d'auteur qui est un droit moral. — Ce droit, les législateurs de l'avenir, l'honoreront à l'égal du lien sacré qui unit, et qui unira toujours, le père à l'enfant ».

prérogatives. D'après M. Maas Geesteranus (236), « dans l'ancienne Rome, le pater familias décide de la vie et de la mort. Il peut garder ses enfants auprès de lui... les vendre comme esclaves, permettre qu'un autre les adopte... Mais quoi qu'il fasse... le fait de la paternité demeure avec toutes les conséquences qu'y attache la conscience des hommes ». Or, cette détermination du contenu du droit moral est extrêmement élastique et vague. Le droit de vie et de mort du père sur son enfant n'existe plus aujourd'hui. En outre, elle ne justifie point, par exemple, le droit pour l'auteur d'exiger que l'on mentionne son nom toutes les fois que l'on cite une partie de son œuvre protégée. Enfin, si l'auteur peut permettre que l'on adopte son œuvre protégée, il ne peut plus revenir sur sa décision, donc, le droit moral est aliénable, ce qui est contraire à la théorie classique ! Plus précis est M. Aussy (237) en disant que l'élément personnel qui relie l'œuvre protégée à l'auteur « permet à celui-ci... d'en arrêter la publication, de la modifier et même de la changer de tout au tout... ». Mais de la sorte, le droit de l'auteur, par exemple, de s'opposer à la diffusion infidèle de l'œuvre protégée, reste sans explication !

h) Encore moins que le fondement du droit moral, le fondement juridique de ce droit ne se trouve pas consacré par la pratique. La question n'a pas encore eu à se poser explicitement ni au législateur, ni aux tribunaux, ni sur le plan international. On peut toutefois déduire cette non consécration dans trois époques différentes.

x°. — Du vivant de l'auteur, nous ne voyons pas comment on peut concilier cette assimilation avec le fait que la jurisprudence (238) reconnaît à l'éditeur le droit d'intenter l'action en contrefaçon, même à l'encontre de l'auteur, son cocontractant. Par ailleurs, comment concilier la dite assimilation avec le fait que l'on ne permet pas à l'auteur de se plaindre que des atteintes préjudiciables à sa réputation (239) ? (Cette

(236) Maas Geesteranus, p. 24.

(237) Aussy, p. 130.

(238) V. Albert Vaunois, Dr. d'Aut. 1930, p. 103, 2^{me} col. — Art. 127 loi portugaise. — Scondacesco, Devesel, Duma, p. 39.

(239) Cette solution est consacrée en droit interne notamment par l'art. 3 de la loi roumaine, — (v. Trib. Ilfov, s. 1, civ. corr. — sent. corr. 1071, 7 mars 1933, — *Jur. generala*, mars 1933, n° 12, p. 372, chiffre 397. — V. aussi Dr. d'Aut. 1932, pp. 127-128) — et par l'art. 16 de la loi italienne. — Sur le plan international, — cf. Dr. d'Aut. 1931, p. 50, — la même solution est consacrée par l'art. 6 bis de l'Acte de Rome, inspiré, — v. Dr. d'Aut. 1932, p. 114, — par la législation italienne. — V. cependant *Conférence de Bruxelles*, p. 18 : — le « Tribunal du Reich allemand (sic) ne retint pas le fait que la modification, habilement exécutée par un spécialiste de talent, n'était pas de nature à nuire à la réputation du peintre initial » — et c'est en « se fondant sur des considérations de cet ordre » que « l'Administration belge propose de rédiger l'art. 6 bis d'une façon moins restrictive ».

La solution donnée par la loi italienne et par l'Acte de Rome est critiquée par M. Olganier, t. 2, p. 55. — Comp. cependant *ibid.*, t. 2, p. 278. — M. Michaélidès-Nouaros se contente de faire observer — p. 346, n° 193 — qu'en conformité avec l'interprétation donnée par la jurisprudence italienne à l'art. 16 de la loi italienne on doit conclure que même sur le plan international la condition que l'atteinte doit être préjudiciable à la réputation de l'auteur ne se rapporte pas « au droit à la paternité » mais seulement « au droit au respect de l'œuvre ».

solution est nettement contraire à la théorie classique puisqu'elle implique le pouvoir des juges de censurer les scrupules intimes de l'auteur. En outre, non seulement elle ne consacre pas la conception française, puisqu'elle admet que l'on peut porter atteinte à l'œuvre protégée sans endolorir l'auteur, mais elle ne consacre même pas la conception italienne, car dans cette dernière conception on prétend aussi (v. supra, note 232) que l'auteur vit dans l'œuvre protégée et qu'il y a un lien entre lui et l'œuvre protégée). En troisième lieu, enfin, comment concilier la dite assimilation avec la solution donnée par la jurisprudence allemande (240) d'après laquelle l'acquéreur de l'original peut aliéner l'œuvre protégée, la vendre, l'échanger, la donner ou la soustraire aux regards (et même l'anéantir) car tous « ces actes ne portent aucune atteinte à l'individualité artistique *subsistante* ni, partant, au droit personnel de l'artiste », mais lui interdit « la divulgation de l'œuvre modifiée » (241) ? On pourrait croire que la jurisprudence allemande admet l'assimilation entre l'auteur et l'œuvre protégée, vu qu'elle s'enquiert si l'œuvre protégée *subsiste* ou non. Mais alors, comment expliquer le droit pour l'acquéreur d'anéantir l'œuvre protégée, ou de la modifier sans la divulguer ? En outre, cette jurisprudence ne consacre même pas le fondement du droit moral, car si l'on admet, comme soutient M. Cabrillac (v. supra, note 226) que l'auteur peut souffrir non directement de l'atteinte portée à l'œuvre protégée, mais indirectement, à travers l'œuvre protégée et à l'occasion de celle-ci (comme souffrirait par exemple le père, si on arrache le bras à son enfant) (242), il faut admettre qu'il souffre aussi lorsque l'œuvre protégée est anéantie ou qu'elle est modifiée sans être divulguée.

y°. — Après la mort de l'auteur jusqu'à l'avènement du domaine public, nous avons vu que, du moins dans la conception italienne (et qui est donc celle admise sur le plan international), les héritiers de l'auteur exercent le droit moral en leur propre nom et non pas au nom de l'auteur. En admettant donc le fondement juridique du droit moral, il faudrait admettre qu'après la mort de l'auteur il y a assimilation entre l'héritier de l'auteur et l'œuvre protégée. En outre, l'art. 6 bis de l'Acte de Rome ne dit pas que le droit moral dure tant que dure l'œuvre protégée.

z°. — Enfin, sous le régime du domaine public (243) on soutient (244)

(240) V. Trib. de l'Empire, 1^{re} ch. civ. 8 juin 1912 — (confirmant l'arrêt de la Cour de Berlin du 11 octobre 1911, dans l'affaire « *Ile rocheuse avec sirènes* ») — Dr. d'Aut. 1913, p. 10, 2^{me} col.

(241) Ibid., Dr. d'Aut. 1913, p. 10, 1^{re} col.

(242) La doctrine, — v. p. ex. Michaélidès-Nouaros, p. 231, — prétend que la jurisprudence consacre l'existence d'un « lien spirituel », — d'un « *vinculum spirituale* » — « entre l'auteur et son œuvre ».

(243) V. Conférence de Bruxelles, pp. 19-20.

(244) V. Références notamment dans Michaélidès-Nouaros, p. 323, note 1.

que le droit moral est une institution destinée à sauvegarder les intérêts de la collectivité. Or, cette opinion sur laquelle — et sur les conséquences qu'elle entraîne (245) — la Conférence de Bruxelles aura à se prononcer, conduit à dire que sous le régime du domaine public il y a assimilation entre l'œuvre protégée et l'Etat!

3° L'historique de l'idée du droit de propriété de l'auteur sur l'œuvre protégée n'est pas sans intérêt. Le germe de cette idée se trouve d'après nous dans une malheureuse figure de style employée par les jurisconsultes, et consistant à dire que pour l'auteur l'œuvre protégée est « une partie de lui-même » (246), ou que l'auteur *vit dans l'œuvre protégée* (v. par exemple *supra*, note 232).

L'intervention de Saleilles dans cette matière nous semble cependant avoir été prépondérante. Pour comprendre l'intervention de Saleilles, il est nécessaire d'examiner la jurisprudence, en matière de dissolution de la communauté ayant existé entre l'auteur et son conjoint.

La dissolution de cette communauté devait poser à la jurisprudence de très graves problèmes, qui aujourd'hui encore, si on croit qu'ils sont résolus au point de vue théorique, *pratiquement* ne le sont pas (247), et ceci, d'après nous, justement parce que les dits problèmes ne sont pas encore résolus théoriquement. L'affaire la plus célèbre en cette matière est l'affaire Lecocq. C'est même à propos de cette affaire que s'est formé en jurisprudence la théorie classique du droit normal, d'après le plus grand nombre des partisans de cette théorie (248).

Dans cette affaire, la dame Cinquin, à la suite de la dissolution de la communauté ayant existé entre elle et son ex-époux, le compositeur Lecocq, demandait de comprendre dans l'actif commun à partager, non pas les *produits*, mais « la propriété des œuvres musicales publiées ou représentées par son mari du jour du mariage à la dissolution de la communauté ». Le Tribunal (249) fait droit à sa demande : « Attendu

(245) V. Conférence de Bruxelles, p. 20.

(246) P. ex. Bertauld, n° 202, pp. 205-206. — V. également : Aussy, p. 130 : l'œuvre protégée « conserve toujours un élément personnel qui la relie à son auteur .. » — Masse, pp. 30 et suiv. — « ... L'œuvre, comme source de responsabilité, se confond avec son auteur ». — Chartier, p. 31 : l'œuvre protégée est « l'expression et en quelque sorte le prolongement d'une personnalité qui doit être respectée ». — Potu, p. 214 : « L'œuvre d'un écrivain, d'un artiste, n'est que le reflet, la manifestation des conceptions et des idées de l'auteur ». — René Cassin, *Préface*, p. 5, à l'ouvrage de M. d'Argœuves, : le droit moral à pour objet de protéger les auteurs « .. dans leur liberté de création, d'expression et dans leur œuvre même ». — Trib. féd. suisse, 1^{re} sect. civ., 31 mai 1932, *Collombert*, Dr. d'Aut. 1934, pp. 59-60 : « ... l'auteur met dans son ouvrage quelque chose de lui-même ; c'est l'expression et la manifestation de sa personnalité ... ».

(247) En effet — v. *infra*, note 270, — le récent jugement Canal, a été modifié en appel, dans ses conséquences pratiques.

(248) V. notamment Silz : p. 332, note 2 ; p. 361 ; p. 417. — Les décisions antérieures à l'arrêt Lecocq sont appelées par M. d'Argœuves, p. 67, des décisions « d'avant-garde ».

(249) Trib. civ. Seine, 2 juin 1897, *dame Cinquin*, S. 1900.2.122.

que cette propriété aux termes des articles 516 et 517 C. civ. ne peut être considérée que comme un droit mobilier dans sa substance et dans sa valeur principale, aussi bien que dans ses produits » ; « ...Par ces motifs ; Dit... que la dame Cinquin sera déclarée propriétaire, pour la moitié, de toutes les œuvres publiées par Lecocq du jour du mariage à celui de la dissolution de la communauté, etc. » .

La Cour de Paris (250) saisie en appel contre ce jugement, estime que l'œuvre protégée n'est pas susceptible de faire l'objet d'un droit de propriété : « Considérant qu'une œuvre musicale... ne constituait pas, d'après les lois des 19 janvier 1791 et 12-24 juillet 1793, un bien susceptible d'un droit de propriété... mais donnait seulement à son auteur des droits spéciaux, temporaires... ». Ces droits sont « différents du droit absolu de propriété perpétuelle », ils ne constituent qu'« un monopole d'exploitation » ; « ...les lois spéciales n'ont pas... altéré ce caractère de privilège personnel et, par essence, propre, au sens légal comme ordinaire de l'expression » ; par conséquent, le monopole d'exploitation ne tombe pas en communauté, mais les *revenus* qui ont enrichi la communauté y tombent, donc, la dame Cinquin aura « la moitié des revenus qui ont enrichi la communauté ». En somme, la Cour de Paris considère le droit pécuniaire non pas comme un droit inné en la personne de l'auteur, mais comme un droit conféré par la loi, comme un monopole d'exploitation, comme un privilège. Le problème était de savoir si l'épouse de l'auteur méritait de bénéficier, dans une proportion quelconque, de ce droit conféré par la loi à l'auteur. L'équité plaidait en faveur de la femme, mais la difficulté provenait du fait que le droit pécuniaire est indissociable du droit moral. Il est inutile de revenir sur le fondement des prérogatives contenues dans le droit moral, et notamment sur le fondement du droit de modifier l'œuvre protégée ou du droit de la détruire. Le principal était de maintenir ces prérogatives entre les mains de l'auteur, et de satisfaire en même temps à l'équité qui commandait de faire bénéficier l'épouse, du droit pécuniaire. Or, on ne pouvait pas mettre en commun le droit pécuniaire car dans ce cas l'auteur, aurait pu, en vertu du droit moral, anéantir le droit de l'épouse, en détruisant ou même en modifiant l'œuvre protégée (modification ne signifie pas nécessairement embellissement de l'œuvre protégée ou accroissement de sa valeur pécuniaire) ; par ailleurs, la femme, en défendant son droit, aurait pu s'opposer à la destruction de l'œuvre protégée, et même à la modification de celle-ci (en se disant : mieux vaut tenir que courir). Tout le problème était donc là. Et la Cour de Paris l'a résolu *arbitrairement*. La Cour de Paris se fonde en effet sur trois considérations.

(250) Paris, 1^{er} février 1900, *Lecocq*, S. 1900.2.121.

La première est que l'indivision entre la femme et le mari, quant au droit pécuniaire, ouvrirait « une ère de difficultés inextricables pour la gestion, en France et à l'étranger, d'une fortune à l'administration particulièrement délicate ». Or, il est évident que cette considération n'est pas juridique. Les difficultés d'administration d'une fortune ne regardent pas la justice, et ne sauraient en aucun cas empêcher la Justice de poursuivre son chemin.

La seconde considération était que le divorce, avec la possibilité d'un autre mariage, a fait naître « en la femme indigne, un adversaire cantonné dans ses droits pour fatiguer de ses obsessions intéressées la conscience de l'artiste, après la vie du mari... ». Or, cette considération n'est pas juridique non plus. Il n'y a aucune raison d'admettre que l'auteur aime plus l'œuvre protégée que son enfant, et cependant, en cas de divorce, on confie souvent à la femme l'enfant, en permettant ainsi à la femme de se remarier et de se cantonner dans ses droits, etc... Même si l'amour de l'auteur pour l'œuvre protégée était plus grand que l'amour du père pour son enfant, cet amour ne saurait constituer un droit à imposer aux autres. En outre et surtout, cette considération n'était pas concluante en l'espèce, car l'indignité de la femme n'était pas prouvée. C'est d'ailleurs ce que reconnaît implicitement l'arrêt, en ces termes : « ...que, sans doute, la femme dévouée a pu, au contraire, par ses soins, l'ingéniosité de son goût ou ses encouragements affectueux, aider son mari dans son œuvre intellectuelle ».

La troisième considération était que « la femme ou ses ayants-cause deviendraient maîtres, contre l'auteur même », de certains droits, en sorte que l'auteur « ne pourrait plus remanier sa création, l'embellir des gains d'un labeur continué ou d'un talent agrandi, la détruire au besoin, s'il la trouve inférieure à l'idéal vers lequel il se sent porté et élevé ». Cette considération n'est pas non plus juridique. L'intérêt d'une personne qui se trouve en procès avec une autre personne ne saurait jamais préoccuper la Justice. Il n'y a que la *légitimité* de cet intérêt qui peut et qui doit guider la Justice.

Le problème était donc insoluble. La Cour de Paris était obligée de trouver la *légitimité* de l'intérêt de l'auteur pour donner la prééminence à cet intérêt. Cette légitimité, l'a-t-elle trouvée ? Non.

La Cour de Paris essaie cependant de la trouver, en disant que les droits de remanier, d'embellir, de détruire l'œuvre protégée sont « les plus sacrés, les plus personnels, les plus difficiles à arracher raisonnablement à la volonté productrice dont ils émanent, à la direction d'une intelligence dont ils sont *comme la substance* » ; or, ce raisonnement conduit précisément, ainsi que nous l'avons toujours dit, à la personnalité humaine, *égalitaire*, qui ne saurait légitimer la *prééminence* de l'intérêt

de l'auteur. La Cour de Paris n'a fait que rechercher la justification juridique des droits de la personnalité-fonction, et cette justification juridique, c'était inutile de la chercher, on n'aurait pas pu la trouver, puisque les droits de la personnalité-fonction n'ont qu'une justification politique. Tout le raisonnement de la Cour de Paris n'a d'après nous que cette signification : le créateur ou l'auteur (en l'espèce les deux personnages n'en faisaient qu'un) est la personne la plus vigilante et la plus compétente pour exercer le droit de modifier, d'embellir, de détruire (dans un but d'amélioration de la production intellectuelle) l'œuvre protégée. Il ne s'agit pas là du droit moral de l'auteur, puisque ces droits étaient conférés en vue de la création d'une *autre* œuvre protégée.

Néanmoins, la Cour de Paris a ouvert la voie vers une éventuelle justification juridique des droits de la personnalité générale. Nous n'avons pas à discuter le bien fondé de la justification juridique des droits de la personnalité générale, il nous semble cependant que si on l'admettait, il faudrait arriver à la conclusion que tous les droits sont des droits de la personnalité générale, ce qui nous paraît inadmissible. En tous cas, en l'espèce, cette justification juridique n'aurait pas été concluante.

La Cour de Paris s'est arrogée arbitrairement le droit de disposer des bénéfices du droit pécuniaire, en faveur de l'épouse de l'auteur, pour satisfaire à un idéal d'équité, compris à sa façon. Nous serions même tentés de dire que cet arrêt à consacré, en premier lieu, et directement, la personnalité-fonction de l'épouse d'un créateur intellectuel, en matière d'activité de création intellectuelle. Pour cette fonction, utile à l'Etat, les juges ont payé la femme, en lui attribuant une part des bénéfices du droit pécuniaire. Voici en effet comment s'exprime l'arrêt : « ...la femme dévouée a pu... par ses soins... aider son mari dans son œuvre intellectuelle... ; pour la loi au moins, cette *collaboration toute spéciale* trouve sa satisfaction pécuniaire dans la moitié des revenus qui ont enrichi la communauté... ». On retrouve ici le même ton railleur, le même arbitraire, que dans les jugements Marquam et Sergent. Ce n'est que par ricochet que la Cour de Paris a été amenée à s'occuper des prérogatives prétendument non pécuniaires de l'auteur ; et ces prérogatives, elles les a sauvegardées également de façon arbitraire. Ce n'est pas l'auteur qu'elle a protégé ici, mais, ainsi que le dit M. de Boor (251), en général,

(251) De Boor, Dr. d'Aut., 1936, p. 115, 3^{me} col. — V. aussi de Boor, Dr. d'Aut., 1930, p. 77, 3^{me} col. : « une jurisprudence qui entend tenir compte des nécessités de la vie ne doit pas négliger de s'adapter à l'idée commune du droit, qui veut qu'un *individu* soit protégé dans la généralité de ses relations purement personnelles ». — V. aussi Julius Kopsch, (v. supra, note 146), cité par MM. Escarra. Rault, Hepp, n° 22 : « ... l'activité culturelle de l'artiste créateur n'est rien d'autre que la fonction sociale de la personnalité produisant au bénéfice de la collectivité ... ».

« l'être humain dans sa fonction créatrice ». C'est donc à tort que les partisans de la théorie classique (252) estiment que l'arrêt de la Cour de Paris « s'est fait le héraut des principes du droit moral ».

C'est ici que se place l'intervention de Saleilles. La solution de la Cour de Paris devait être justifié juridiquement. Il fallait justifier juridiquement pourquoi le droit pécuniaire ne tombait pas en communauté.

Pour ce faire, Saleilles (253) s'appuie sur l'essai de justification donné par la Cour de Paris, en ce qui concerne les prérogatives non pécuniaires de l'auteur. Le point de départ était donc faux, car la Cour de Paris ayant justifié le droit pécuniaire par la volonté du législateur, et n'ayant parlé de la substance de l'intelligence de l'auteur qu'à propos du droit moral (qui n'est jamais dans la jurisprudence le droit moral classique), Saleilles, en virant la motivation de la Cour de Paris, du droit moral au droit pécuniaire, *n'interprétait pas* l'arrêt, mais construisait une théorie personnelle, — révélait une théorie inspirée par la philosophie allemande, — et l'attribuait faussement à l'arrêt de la Cour de Paris.

Voici la prétendue interprétation de Saleilles. D'après la Cour de Paris, *le droit que la loi confère à l'auteur* (le droit pécuniaire (254), d'après l'arrêt) est une *émanation de la personnalité de l'auteur* (l'arrêt ne disait ceci qu'à propos du droit moral). « Emanation de la personnalité, cela est vrai ; mais il y a bien des sortes, et la propriété elle-même n'est-elle pas, dans certaines conceptions, une émanation de la personnalité, au moins lorsqu'elle résulte du travail et de l'activité individuelle ? Il est vrai que cette création... s'est détaché du fond même de la personnalité pour devenir un produit de la personnalité, un produit désormais indépendant et sur lequel l'activité productrice n'a plus de prise » (255), mais cette création qui se sépare de la personnalité, — ce produit de la personnalité, — doit être soigneusement distingué de « ...l'activité créatrice de l'individu, considérée comme inhérente à la personnalité, comme une force interne et agissante, prise en puissance, si l'on peut ainsi dire... ».

Or, si le droit ainsi compris de l'auteur, — droit que la loi ne confère pas expressément à l'auteur, mais qui se déduit « d'après le but

(252) P. ex. M. Michaélidès-Nouaros, p. 145.

(253) R. Saleilles, note S. 1900.2.121-125.

(254) Ou, selon les préférences : le *monopole d'exploitation, ou encore : la propriété littéraire et artistique*.

(255) C'est sur ce point que la théorie classique diffère de Saleilles. En effet, M. Aussy, p. 130, écrit que l'œuvre protégée « a la différence des autres produits qui, dès leur achèvement, existe indépendamment de la force créatrice qui leur a donné naissance et se trouvent par suite soustraits à son action, elle conserve toujours un élément personnel qui la relie à son auteur ... ». — Comp. cependant Dabin, p. 207, d'après lequel : « ... l'œuvre ne se détache de son auteur et ne prend valeur de bien distinct de sa personnalité que dès l'instant où il la livre au public ... ».

même de la loi et de son esprit », n'est que « la faculté créatrice en elle-même, comme valeur productrice... », il est « bien entendu » — continue Saleilles, — que « nul ne prétendra que cette faculté de l'individu soit en elle-même un bien indépendant, ayant une valeur juridique, comme serait un fond de terre... et qu'il y avait là un bien immatériel, de caractère juridique, tombant en communauté ».

A cette interprétation, voici la réponse faite par M. le procureur général Baudouin, dans ses conclusions devant la Cour de Cassation, dans la même affaire (256) : la défense « à la suite (257) d'un des juristes les plus distingués de la Faculté de Droit, à Paris, M. Saleilles, à qui je serai tenté de reprocher son *enthousiasme* pour les *nuages* de l'école allemande qu'il préfère à la clarté de notre génie national, elle tente d'édifier toute une théorie spécieuse pour justifier l'arrêt. La propriété littéraire, nous dit-elle, n'est point une propriété ordinaire... c'est un droit *sui generis* : il ne se distingue pas de la personne même de l'auteur, il s'identifie par essence avec son être, il incarne une prérogative de sa personnalité ; il n'en peut être détaché qu'avec la vie. Et, par suite, il ne peut tomber dans la communauté... » ; « j'estime que c'est se payer de mots, *se laisser leurrer par l'apparence...* ».

Il n'en reste pas moins vrai que la prétendue interprétation de Saleilles est ingénieuse. Elle n'a été ni admise, ni repoussée par la Cour de Cassation dans l'affaire Lecocq, mais elle a été admise récemment par le jugement Canal. En tout cas, elle conduit tout droit à admettre que l'auteur étant propriétaire de ses facultés intellectuelles, de son cerveau, de son intelligence, est — par la nature des choses, naturellement — propriétaire de l'œuvre protégée (258) et conséquemment du droit pécuniaire (259).

(256) Conclusions du Procureur général Baudouin, dans l'affaire Lecocq devant la Cour de Cassation, D. P. 1903-1-5.

(257) Ce n'est pas la première fois qu'en matière de Propriété littéraire et artistique, la doctrine, par son prestige, a déterminé les parties en procès à fausser leur demande. Un exemple typique, déterminé par le langage défectueux de la doctrine, se trouve d'après nous dans l'affaire « *Mélo* », où le réclamant a perdu le procès pour la raison, entre autres, que s'agissant de la reproduction cinématographique infidèle de sa pièce dramatique, — avait prétendu, — ce qui n'était pas vrai, mais qui était consacré par le langage défectueux de la doctrine, — que l'intégrité de l'œuvre protégée avait été atteinte. — V. *infra*.

(258) Cette conséquence est nettement opposée au principe posé par l'arrêt de la Cour de Paris qui n'admet pas que l'œuvre protégée puisse faire l'objet du droit de propriété, — ce qui constitue une preuve de plus que l'interprétation de Saleilles est fausse.

(259) Cette conséquence n'est pas admise par la Cour de Paris, — d'après nous — pour deux raisons : tout d'abord, parce que l'arrêt de la Cour de Paris dit que le droit pécuniaire est conféré et non pas *reconnu* par la loi ; en second lieu, parce qu'autrement le droit pécuniaire (objet du droit de propriété) confondu avec le droit de propriété, aurait dû tomber en communauté, — or, la Cour de Paris ne fait tomber en communauté que les *revenus* du droit pécuniaire. C'est encore une preuve que l'interprétation de Saleilles est fausse. — Retenons également qu'il ne s'agit ici que des revenus qui ont *enrichi* la communauté ; — c'est-à-dire des *revenus échus* (v. *infra*).

La Cour de Cassation dans l'affaire Lecocq (260) n'accepte ni ne repousse l'interprétation de Saleilles.

Elle fait tomber le monopole d'exploitation dans la communauté, or, d'après l'analyse de Saleilles, il n'aurait pas dû tomber dans la communauté. Ajoutons que l'arrêt de la Cour de Cassation (261) est critiqué par les partisans de la théorie classique vu qu'il aboutit, par la mise en commun du droit pécuniaire, soit à des conséquences injustes du point de vue pécuniaire, pour l'auteur, — soit comme blessant la personnalité de l'auteur. Ces critiques sont la preuve la plus éclatante de l'indissociabilité du droit pécuniaire et du droit moral, et donc du démenti que les partisans de la théorie classique donnent eux-mêmes à cette théorie.

La Cour de Cassation ajoute : « Toutefois la mise en commun de cet émolument ne peut porter atteinte à la faculté de l'auteur *inhérente à sa personnalité même*, de faire ultérieurement subir des modifications à sa création, ou même de la supprimer pourvu qu'il n'agisse point dans un but de vexation à l'égard de son conjoint ou des représentants de ce dernier ».

La formule : « inhérente à sa personnalité même », se prête au jeu facile qui consiste à attribuer un fondement exclusivement individualiste, et à faire, de ce droit, un droit naturel, inné, etc. — (La *prééminence* accordée ainsi au droit non pécuniaire est soulignée entre autres par M. Masse, pp. 117-118. On a fait cependant observer, v. Aussy, pp. 44-45, qu'en aucun cas cette jurisprudence ne saurait être étendue aux rapports de l'auteur avec des personnes autres que son conjoint). — Il est cependant aisé de se rendre compte que la Cour de Cassation ne consacre pas la théorie classique.

Comment peut-on logiquement soutenir par exemple que c'est pour le respect de la sacro-sainte personnalité de la mère que l'on interdit à celle-ci de mutiler ou de tuer son enfant seulement lorsqu'elle agit dans « un but de vexation » à l'égard de son mari ? En outre et surtout, pour déceler le « but de vexation », il faut s'adresser aux juges qui implicitement auront à examiner les scrupules intimes de l'auteur,

La Cour de Cassation dans l'affaire Lecocq (v. *infra*) fait tomber le droit pécuniaire dans la communauté ; elle admet donc qu'il est l'objet du droit de propriété.

(260) Cass. 25 juin 1902, Lecocq, D. P. 1903.1.5. — V. aussi Escarra, Rault, Hepp, p. 13, n° 3.

(261) Notamment : A. Colin, note D. P. 1903-1-5. ; — Thaller, p. 74 ; — A. Vaunois, *Bull. Soc. d'ét. légis.* 1908, pp. 68-70 ; — J. Sfétéa, p. 157 ; — Rault, p. 158. — V. aussi Planiol et Ripert, *Traité élém. de droit civil*, t. III, éd. X^{me}, 1927, n° 917, 7°, — d'après lequel le *droit de propriété littéraire et artistique* « doit rester propre au conjoint qui est l'auteur de l'œuvre », parce qu'il « n'est autre chose qu'un monopole d'exploitation et par conséquent l'exercice de la libre *profession littéraire et artistique* ».

Se prononcent en faveur de cet arrêt : Cabrillac, pp. 68 et suiv. ; — Masse, p. 124 ; — Bry, p. 646, n° 769.

chose pour laquelle, d'après la théorie classique (v. Masse, pp. 124 et suiv.), ils sont incompétents. Enfin, cette soumission de l'auteur à la censure de son conjoint n'est autre chose qu'une cession d'une partie des prérogatives du droit moral, cession qui n'est même pas expresse, mais qui est présumée avoir été faite au moment de la conclusion du contrat de mariage ; or, cette chose-là, est également contraire à la théorie classique, puisque d'après cette théorie, le droit moral est incessible.

En somme, l'arrêt de la Cour de Cassation — (l'arrêt de la Cour de Paris n'a été modifié que par rapport au droit pécuniaire) — ne fait que consacrer la solution donnée par la Cour de Paris quant au droit non pécuniaire de l'auteur. Elle ne protège pas la personnalité spéciale de l'auteur, puisqu'elle ne confère pas des droits à l'auteur, mais au travailleur intellectuel, et en vue d'une œuvre protégée à venir.

On peut se poser maintenant deux questions. La première est de savoir à quoi sert l'interprétation de Saleilles, ou, encore mieux : quel est l'apport de Saleilles à propos de la théorie classique ? Cet apport est immense. Il a ouvert, pour la première fois, à cette théorie, un horizon juridique. Consciemment ou inconsciemment, Saleilles a fait miroiter devant cette théorie la possibilité de revêtir une forme juridique, en attribuant au droit moral un fondement juridique, consistant dans le droit de propriété de l'auteur sur l'œuvre protégée. Il n'a pas dit que la loi confère à l'auteur la propriété de l'œuvre protégée, mais par l'analyse qu'il a faite, il a permis d'entrevoir la possibilité de dire que l'auteur a un droit de propriété inné, naturel, sur l'œuvre protégée. Or, il n'en fallait pas davantage pour les partisans de la théorie classique pour adopter, sous cet angle, l'analyse de Saleilles, et pour arriver ainsi à l'analyse de M. Plaisant et de MM. Escarra, Rault, Hepp. En ce sens donc, l'apport de Saleilles est immense. Mais il reste un mirage, car — d'une part — l'interprétation de Saleilles conduit à l'indissociabilité du droit pécuniaire et du droit moral, indissociabilité qui précisément n'est pas admise par la théorie classique, d'autre part, elle conduit au respect de la personnalité humaine, au respect de la personnalité de l'individu qui préexiste au créateur, et d'autant plus à l'auteur ; or, dans la théorie classique, il ne s'agit pas de la personnalité générale, mais de la personnalité de l'auteur.

La deuxième question que l'on peut se poser est de savoir pourquoi, dans l'affaire Lecocq, aussi bien l'arrêt de la Cour de Paris que l'arrêt de la Cour de Cassation confèrent à un individu (Lecocq) des droits qui, si, comme tous les droits, ne peuvent pas être exercés avec malice, n'en restent pas moins exorbitants du droit commun, car ils doivent recevoir satisfaction avant les droits du conjoint ? A cette question, on peut

répondre que l'on se trouve en présence de la protection de la personnalité-fonction, protection qui n'a pas besoin d'être expliquée autrement que par l'arbitraire, par la souveraineté de l'Etat. Nous ne confondons pas l'Etat ou, encore mieux, les gouvernants, avec le législateur, bien que cette confusion existe dans bon nombre de pays étrangers ; nous admettons cependant que l'Etat préexiste au législateur, et que le législateur, — agissant toujours en connaissance de cause, — s'inspire toujours des nécessités de l'Etat, et que donc, bien des dispositions législatives peuvent conférer des droits qui sont marqués de l'arbitraire, de la souveraineté de l'Etat.

Nous sommes par ailleurs obligés de répéter que l'existence des droits de la personnalité générale, et encore moins des droits de la personnalité-fonction, n'est pas, même à l'heure actuelle, nettement établie. Il n'y a donc rien d'extraordinaire si dans certains cas, la jurisprudence, tout en protégeant la personnalité-fonction, a essayé de justifier juridiquement cette protection. Le cas typique en ce genre nous semble être l'affaire Friedmann (262).

Dans cette affaire, Paul Friedmann, auteur de l'œuvre protégée littéraire anglaise « *Lady Anne Boleyn* », se plaignait devant le Tribunal civil de la Seine du fait que les personnes visées dans sa plainte avaient traduit en français, — de façon infidèle, — la dite œuvre protégée, et, n'étant pas autorisées par lui, avaient mis en vente ces traductions infidèles. Le droit (pécuniaire) de traduction, de Paul Friedmann, était tombé dans le domaine public, par application de la Convention de Berne (263). Le Tribunal fait droit à la demande. Donc, le Tribunal reconnaît que Friedmann avait également un droit (non pécuniaire) de traduction, et que ce droit ne tombe pas dans le domaine public, mais qu'il est perpétuel. Dans cette affaire, la discussion se posait donc uniquement sur le plan non pécuniaire.

Quel était l'intérêt non pécuniaire que Friedmann pouvait invoquer ? Il pouvait invoquer le fait que l'on avait utilisé, sans autorisation de sa part, son nom. C'était donc un droit de la personnalité générale, ou si l'on veut de la personnalité professionnelle, qu'il pouvait invoquer. En punissant cette utilisation non autorisée, le Tribunal aurait puni en même temps le fait d'avoir diffusé infidèlement (au moyen de la traduction infidèle) l'œuvre protégée. Mais, cette utilisation non autorisée, si elle pouvait être interdite pour l'avenir (264), elle ne pouvait pas

(262) Trib. civ. Seine, 20 février 1908, *Friedmann*, Pat., 1908.1.271-278.

(263) Art. 5, Convention de Berne du 9 septembre 1886.

(264) Ceci ressort des termes du jugement reconnaissant que Friedmann est « bien fondé à demander ... que les lecteurs ... soient avertis, au moyen de l'insertion à laquelle il conclut, de ce qu'il décline la paternité d'une œuvre différente de la sienne et, pour toutes nouvelles éditions, qu'il soit fait totalement abstraction de son nom ».

être punie pour le passé. Friedmann aurait dû prouver en effet qu'il y avait eu *faute* et qu'il avait éprouvé un *préjudice*. Or, précisément, ces deux preuves là, il lui était impossible de les fournir.

Voici en effet les conclusions de l'expert commis en cette affaire : « 1° La transaction dans son sens littéral est fort loin d'être conforme à l'ouvrage original ; 2° Les infidélités très nombreuses ne portent pas sur l'énoncé des faits ;... 4° Elles modifient considérablement l'impression littéraire produite par l'œuvre originale, *mais il ne semble pas, qu'à un degré appréciable, la pensée de l'auteur ait été dénaturée ni ses appréciations travesties* ; 5° Les infidélités de traduction *ne paraissent pas inspirées par un parti-pris* de présenter les faits sous un jour différent de celui où ils sont montrés dans l'ouvrage de Friedmann ».

Cependant, le Tribunal a eu l'intuition que, de toute façon, la diffusion infidèle de l'œuvre protégée devait être punie ; aussi a-t-il fait droit à la demande de Friedmann, en motivant son jugement comme suit : *en ce qui concerne le préjudice* : « Attendu que le Tribunal possède (?) les éléments d'appréciation nécessaires tant pour décider que la somme de mille francs réclamée à titre de dommages-intérêts par Friedmann est loin d'être excessive, que pour répartir le paiement de la dite somme entre... dans la proportion pour laquelle la faute de chacun d'eux a concouru à produire le *dommage* subi » ; — *En ce qui concerne la faute* : « Attendu que la traduction infidèle de l'ouvrage est due à la triple collaboration de... ; qu'elle constitue à la charge de ces trois personnes une *faute commune* à l'égard de Friedmann ; Lugué-Philippin, pour avoir toléré que Dauphin Meunier remanie la traduction... ; Dauphin Meunier, pour avoir, encore bien que de son propre aveu il ne connaisse pas la langue anglaise, écrit et signé la traduction nouvelle ; Fontemoing enfin, pour avoir à la légère édité la traduction infidèle, *sans s'être au préalable préoccupé... du point de savoir si elle était en parfaite concordance avec l'œuvre originale* ».

En somme, le Tribunal décide arbitrairement qu'il y a *faute* et qu'il y a *préjudice*. Ce qui l'intéresse, c'est de punir ceux qui ont diffusé infidèlement l'œuvre protégée.

Il restait néanmoins un point à éclaircir : l'intérêt de Friedmann d'ester en instance. Le respect d'un droit de la personnalité peut se concevoir si on prouve qu'il y a eu *faute* et *préjudice*, mais en l'espèce, le Tribunal s'est rendu compte que même en établissant arbitrairement la *faute* et le *préjudice*, il n'y avait là qu'un trompe-l'œil et non pas une motivation juridique. En outre, il fallait bien se demander quelle serait la solution à donner dans le cas où celui qui diffuse infidèlement l'œuvre protégée n'utilise pas le nom de l'auteur (265).

(265) V. Myers, pp. 21-22 : « Même dans l'hypothèse de la plus parfaite traduction, il n'y a point identité entre l'ouvrage traduit et le texte original ». — V. aussi A. C. Cuza, pp. 27, 76-77, — et F. Aderca, pp. 68-70.

C'est là l'écueil de la théorie des droits de la personnalité, théorie qui estime que le fondement qu'elle attribue à ces droits constitue en même temps leur fondement juridique. Le Tribunal, en voulant y remédier, c'est la théorie des droits de la personnalité elle-même qu'il voulait amender.

Comment le Tribunal s'y est-il pris ? Tout simplement en affirmant que Friedmann, — (le Tribunal *ne parle pas d'auteur*), — « possède sur son œuvre » un « droit de *propriété morale* » (266), et que c'est en vertu de ce droit qu'il est « bien fondé à demander, outre la réparation du préjudice qui lui a été causé, que les lecteurs des éditions en cours de vente soient avertis... », etc.

Par cette affirmation, qui est purement gratuite, puisque le « droit de propriété morale » n'est nullement prouvé, le Tribunal justifie juridiquement ou plutôt croit justifier juridiquement l'intérêt de Friedmann d'ester en instance, c'est-à-dire le droit de Friedmann de se prévaloir *in limine litis* de l'article 1382 Code civ. Sur ce point, nous n'avons plus à nous attarder car on est de façon évidente sur le terrain de la théorie des droits de la personnalité.

Ce qui importe est de souligner que les partisans de la théorie classique du droit moral, hypnotisés, comme toujours, par le fait qu'il s'agissait dans cette espèce de *personnalité* et *d'auteur*, ont proclamé que ce jugement (267) « est des plus intéressants en ce que pour la première fois... il fait, en matière de propriété littéraire, une application aussi nette et directe de la théorie du droit moral... » ; c'est « uniquement sur le droit de propriété moral (sic) que l'auteur conserve, même après l'aliénation totale de ses droits, sur celle-ci, que le Tribunal a fondé les condamnations qu'il a prononcées. Sans doute, l'atteinte portée à ce droit spécial eut trouvé sa sanction suffisante dans le principe si général de l'art. 1382 du Code civil. Mais il est important de signaler que les juges aient cru ne pas devoir se borner à constater une faute commise et un préjudice causé, mais qu'ils aient tenu à qualifier la nature juridique du droit lésé. C'est là un nouveau pas dans l'élaboration de la théorie du droit moral ».

Cette interprétation doctrinale du jugement Friedmann repose sur la confusion entre la personnalité générale et la personnalité spéciale de

(266) Cette idée semble avoir son petit succès. Ainsi M. Flayelle, Rapport, *J. O., Doc. parl. Ch.*, 1921, 3677, — cf. Vilbois, p. 415, note 1, — « rattache le droit moral à l'idée juridique du droit de propriété ; il appartiendrait seul à l'auteur et constituerait pour lui un *jus abutendi* inaliénable » ; — de même Trib. civ. Seine, 3^{me} ch., 16 novembre 1927, *Camoin*, Dr. d'Aut., 1928, p. 12, — cf. Vilbois, eod. loco, — « a récemment qualifié le droit moral de l'artiste de droit spécial de propriété ».

(267) Note signée C. C., dans *Pat.*, 1908-1-271. — V. également Aussy, p. 58. — Olagnier, t. 2, pp. 219 et suiv.

l'auteur, — car le droit d'interdire l'utilisation de son nom appartient à tout individu. — En second lieu, cette interprétation est de parti-pris. En effet, pour nous faire croire que le jugement consacre la théorie classique du droit moral, on n'hésite pas à rectifier dans le sens qui convient les termes du jugement. Ainsi, tandis que le jugement parle du « droit de *propriété morale* », la doctrine soutient que le Tribunal a fondé les condamnations sur « le *Droit* de *propriété morale* ». En troisième lieu, cette interprétation joue en quelque sorte à cache-cache. Après avoir dit que le jugement Friedmann est « une *application* » « *nette et directe* de la théorie du Droit moral », la dite interprétation conclut que le jugement Friedmann constitue « un nouveau pas dans *l'élaboration* de la théorie du droit moral ».

Ceci fournit à nos yeux la preuve indiscutable que les partisans, eux-mêmes, de la théorie classique ne sont pas tout à fait certains que le fondement attribué par cette théorie au droit moral suffit à l'établir juridiquement ; qu'ils sont bien heureux de trouver le fondement juridique du droit moral, et qu'ils se sont contenté sans plus approfondir les choses de dire que le fondement juridique du droit moral est le droit de propriété, — simplement affirmé, — de l'auteur sur l'œuvre protégée.

En quatrième lieu, enfin, la dite interprétation utilise la méthode, chère à bien des partisans de la théorie classique, qui consiste à prendre dans une décision de jurisprudence uniquement ce qui leur semble favorable à la théorie classique, et de passer sous silence tout ce qui contredit cette théorie. Or, si on lit attentivement et intégralement le jugement Friedmann, point n'est besoin de faire un effort quelconque pour se rendre compte que ce jugement ne consacre pas la théorie classique. En effet, tandis que d'après cette théorie, le droit moral est inaliénable, le Tribunal : « Par ces motifs... Condamne... à l'insertion par extrait dans chacun des volumes existant qui pourraient être trouvés dans quelques magasins de librairie que ce soit, du présent jugement, laquelle insertion sera précédée de ces mots : « M. Paul Friedmann n'ayant pu obtenir à *l'amiable* la publication d'une protestation qu'il aurait rédigée contre la prétendue traduction de MM..., a dû s'adresser au Tribunal qui a rendu à sa requête le jugement suivant : ». Or, du moment que l'on admet qu'on peut s'entendre à *l'amiable*, c'est qu'on admet qu'on peut se faire acheter son silence, c'est mettre le droit moral dans le commerce, ce qui est contraire à la théorie classique. Si on admet que le jugement Friedmann consacre le respect de la personnalité-fonction le droit de s'entendre à l'amiable ou le droit d'obtenir des dommages-intérêts, ne constituent en réalité que le droit d'autoriser la traduction, droit qui n'est que la manifestation du droit de surveiller la fidèle diffusion de

l'œuvre protégée, et les bénéfices pécuniaires que réalise ainsi *l'individu* sont la rémunération du service social dont on l'a chargé arbitrairement. Si on admet au contraire que le jugement Friedmann consacre la théorie du droit moral, les bénéfices pécuniaires sont réalisés par *l'auteur* et ceci sans une justification juridique prouvée, et contrairement à la loi, qui a mis l'avènement du domaine public comme terme fatidique à toute participation de l'auteur (sauf des cas expressément prévus, par exemple le droit de suite), aux bénéfices pécuniaires résultant de l'exploitation de l'œuvre protégée sous quelque forme que ce soit.

Ajoutons enfin que le Tribunal se reconnaît compétent, ou reconnaît compétents les experts, pour peser les scrupules littéraires et artistiques de l'auteur, ce qui est également contraire à la théorie classique.

L'interprétation de Saleilles a été reprise par le jugement Canal (268). Dans cette affaire, d'après les termes mêmes du jugement, « la dame Marie-Marguerite Canal, grand prix de Rome de musique, a composé et édité un certain nombre d'œuvres musicales, tant avant que pendant le cours de son mariage avec le sieur Maxime Jamin ;... ce mariage, contracté le 7 août 1920, a été dissous par le divorce prononcé par jugement du Tribunal de la Seine du 5 mars 1929 ;... le régime matrimonial des époux, mariés sans contrat, était celui de la communauté légale ;... la dame Canal a renoncé à la communauté ;... Jamin, se prévalant de cette renonciation, a prétendu exploiter à son profit les œuvres de son ancienne femme publiées avant le divorce ;... la dame Canal demande au Tribunal de déclarer que les droits d'auteur sur ces œuvres lui appartiennent en propre ;... la question qui se pose est celle de savoir si ces droits sont ou non tombés dans la communauté ayant existé entre les époux ».

Le Tribunal déclare que le droit d'exploiter l'œuvre protégée « pour en tirer un profit pécuniaire en même temps qu'un bénéfice moral » constitue « un privilège exclusif d'exploitation » « et que, seuls, les produits de cette exploitation tombent dans la communauté entre époux ».

Dans l'espèce, le Tribunal entendait par « produits de cette exploitation » : les produits *échus* avant la date de la demande en divorce et concernant les œuvres protégées publiées avant le mariage ; les produits *perçus* avant la date de la demande en divorce et concernant les œuvres protégées publiées avant le mariage ; les produits *perçus* avant la date de la demande en divorce et concernant les œuvres protégées publiées après le mariage et avant la date de la demande en divorce.

Parmi ces trois produits, il n'y a que les deux premiers qui, par

(268) Trib. civ. Seine. 1^{er} avril 1936, *Canal*, D. P. 1936.2.65, Dr. d'Aut. 1936, p. 103.

suite de la renonciation de la femme à la communauté, vont au mari. La troisième catégorie de profits, la femme, même renonçant à la communauté, et bien qu'ils tombent dans la communauté, les reprend en tant que biens réservés, en vertu de l'art. 5 de la loi du 13 juillet 1907.

La Cour de Paris (269) saisie d'un appel contre ce jugement, décide que c'est à tort que le Tribunal « a englobé dans la communauté les produits de l'exploitation continue des œuvres publiées avant le mariage », et décide que les produits qui tombent en communauté sont : la troisième catégorie (mais qui sont sujets à reprise au profit de la femme) ; et dans la première catégorie seulement les produits échus *avant le mariage*. De la sorte « seuls... demeurent acquis au sieur Jamin les produits non perçus avant le mariage des éditions ou des exécutions antérieures au mariage des œuvres de la dame Canal ». En dehors de cette infirmation portant (270) sur un point « secondaire en ce qui touche la doctrine », « les deux sentences s'accordent entièrement ».

Voici maintenant la doctrine (jurisprudentielle) dans l'affaire Canal : « Attendu, nous dit le Tribunal, que la conception et l'élaboration des œuvres littéraires ou musicales met uniquement en jeu les facultés intellectuelles et les qualités personnelles de l'écrivain ou du compositeur ; que de telles œuvres ne sont que l'expression de la pensée et du génie propre de leur auteur ; qu'elles participent dès lors, intimement, à la personnalité de celui-ci, dont elles ne sont qu'une émanation ;

« Attendu que l'auteur, seul maître de sa pensée, et partant des conditions et de la mesure dans lesquelles il lui convient de la révéler à autrui, doit nécessairement et par cela même être seul maître, non seulement de décider si son œuvre littéraire ou musicale doit ou non être publiée, mais encore de déterminer l'époque, les conditions et les limites dans lesquelles cette publication aura lieu ;

« Attendu qu'en conséquence, de même que l'auteur ne peut, sauf renonciation de sa part, se trouver privé du droit de modifier ou même de supprimer son œuvre, de même il ne saurait être contraint de la faire ou de la laisser publier, reproduire, exécuter ou représenter sans son consentement exprès et formel, ni en dehors et au delà des conditions et des limites par lui fixées ;

« D'où il suit qu'après une première édition ou après une ou plusieurs exécutions publiques de son ouvrage — auxquelles il a pu, d'ailleurs, ne consentir qu'à titre d'essai, — il doit demeurer à tout moment seul maître de décider s'il convient ou non d'autoriser de nouvelles éditions, conditions ou représentations, sans qu'il ait à discuter avec qui que ce soit de l'opportunité ou de l'intérêt de ces publications nou-

(269) Paris, 28 février 1933, *Jamin*, Dr. d'Aut. 1933, p. 73.

(270) Note de la Rédaction du Dr. d'Aut., Dr. d'Aut. 1933, p. 73, 1^{re} col.

velles, sauf, s'il s'agit d'une femme mariée, l'obligation pour elle d'obtenir, le cas échéant, l'autorisation maritale ;

« Attendu que, si l'auteur veut exploiter son œuvre pour en tirer un profit pécuniaire en même temps qu'un bénéfice moral, la loi lui en donne droit ; qu'elle lui confère à cet égard un privilège exclusif d'exploitation ;

« Attendu que le droit de disposer ainsi de son œuvre pour en tirer une valeur vénale et de passer dans ce but des contrats s'analyse en une simple faculté dont l'exercice est subordonné à un acte de volonté purement potestatif ;

« Attendu que cette faculté pour l'auteur de tirer un profit matériel de son activité intellectuelle et de cette émanation de sa personnalité que constitue son œuvre apparaît comme inhérente à la personne au même titre que celle qui appartient à tout homme de tirer profit de son activité physique et de son travail manuel, par exemple en louant ses services ; qu'elle peut assurément, comme cette dernière, être, lorsqu'elle est exercée, créatrice de biens, mais que, pas plus qu'elle-ci, elle ne constitue en elle-même un bien au sens de l'article 516 du Code civil ;

« Attendu, en conséquence, que la solution de la question soumise au Tribunal ne peut être trouvée dans les textes du Code civil relatifs à la classification des biens, ni à la répartition de ceux-ci en biens propres et biens de communauté ;

« Qu'elle doit donc être recherchée, en dehors de ces textes, à la lumière des principes exposés ci-dessus qui découlent du fondement, de la nature et du caractère particulier du droit de l'auteur sur son œuvre ;

« Or, attendu que, de même que cette nature et ce caractère ont amené la jurisprudence à reconnaître à l'auteur toute une série de droits qu'aucune disposition législative n'édicte ni ne consacre, de même il convient nécessairement de décider que le droit d'auteur consistant en la faculté d'exploiter l'œuvre dans un intérêt pécuniaire, de consentir à des reproductions, à des reprises ou à de nouvelles éditions, doit toujours demeurer propre à l'auteur et que, seuls, les produits de cette exploitation tombent dans la communauté entre époux... ».

Il est évident que la jurisprudence a repris dans cette affaire l'interprétation de Saleilles. Bien plus, la jurisprudence a développé cette interprétation, pour arriver, comme il fallait s'y attendre, à la conclusion que les œuvres protégées « ne sont que l'expression de la pensée et du génie propre de leur auteur », et « qu'elles participent dès lors, intimement, à la personnalité de celui-ci, dont elles ne sont qu'une émanation ».

D'après nous, cette jurisprudence est aussi arbitraire (271) que dans l'affaire Lecocq. Elle n'est même pas équitable car elle permet au créateur intellectuel d'une œuvre protégée de longue haleine de se débarrasser, par divorce, de son conjoint qui l'a aidé et peut-être nourri pendant des années, et de profiter seul de l'argent que l'exploitation de l'œuvre protégée pourra apporter. Il n'aura, en effet, qu'à s'adresser à un habile avocat pour être sûr d'obtenir le divorce, et de s'abstenir de toute exploitation de l'œuvre protégée avant l'introduction de la demande en divorce.

Comme dans l'affaire Friedmann, cette jurisprudence essaie de fournir un fondement juridique au régime de faveur fait à l'individu qui se trouve avoir en même temps la qualité d'auteur (272). Ce qui importe, c'est que ce jugement, d'une part, ne met pas en lumière — ainsi que l'affirment MM. Escarra, Rault, Hepp (273) — « les caractéristiques du droit moral de l'auteur », d'autre part, il ne consacre pas la théorie classique.

Il ne parle pas du droit moral de l'auteur, puisqu'il parle du droit du créateur et même du droit de tout individu.

Il ne consacre pas la théorie du droit moral classique. En effet, le Tribunal ne parle du « bénéfice moral » qu'une seule fois ; toutes les autres fois il parle du privilège exclusif d'exploitation. Or, le bénéfice moral n'est pas forcément le droit moral ; il peut être l'ensemble des satisfactions d'ordre intime qui se retrouve même dans le droit de propriété sur un lopin de terre et qui cependant n'a jamais déterminé le législateur à conférer à l'individu le droit de propriété sur le lopin de terre. Pour que « bénéfice moral » signifie droit moral, il faudrait que dans son contenu entrent la liberté pour l'auteur « de modifier ou même de supprimer son œuvre », « de décider si son œuvre... doit ou non être publiée », « de déterminer l'époque, les conditions et les limites dans lesquelles cette publication aura lieu », en un mot, le droit pour l'auteur de ne pas « être contraint de la faire ou de la laisser publier, reproduire, exécuter ou représenter sans son consentement exprès et formel,

(271) L'arbitraire existe dans l'affaire Lecocq. Ainsi la Cour de Paris — v. Saleilles, note S. 1900.2.121-125 — a essayé de justifier sa solution en interprétant non pas la loi sur la Propri. litt. et art., mais des textes ultérieurs à cette loi qui n'ont pas été faits pour le « droit de l'auteur ».

(272) L'arbitraire existe également dans le jugement Canal. C'est en effet, pour écarter des résultats qui lui ont semblés *iniques* — v. en ce sens Escarra, Rault, Hepp, pp. 15-16, — que ce jugement est arrivé peut-être *inconsciemment* — v. Escarra, Rault, Hepp, p. 18 — à donner la solution qu'il a donnée. — Cet arbitraire résulte également du fait que le jugement conclut qu'il convient « nécessairement » de décider que « le droit de l'auteur » doit rester propre.

Nous croyons cependant que le tribunal ne s'est soucié exclusivement de l'équité, mais qu'il a eu également l'intuition que l'auteur, remplissant une certaine fonction sociale, devait avoir des droits plus forts que son conjoint.

(273) Escarra, Rault, Hepp, p. 16.

ni en dehors et au-delà des conditions et des limites par lui fixées » ; or, ceci est impossible car ce contenu est celui du privilège exclusif d'exploitation. Par conséquent, le droit pécuniaire et le droit moral ne font qu'un droit unique, ce qui est contraire à la théorie classique (274).

Veut-on soutenir qu'il est encore possible, du moins mentalement, de distinguer les deux droits ? Pour que cette distinction soit utile à quelque chose, il faudrait prouver que le droit moral a la préférence sur le droit pécuniaire, or, justement le jugement Canal subordonne complètement le droit de retirer un bénéfice moral au privilège exclusif d'exploitation. Il le fait notamment, comme ce dernier, *aliénable*, et permettant à l'auteur de renoncer à lui non pas seulement de façon expresse et formelle, mais aussi (par exemple pour l'épouse que l'on soumet à l'autorisation maritale et donc à l'éventuelle censure des tribunaux), de façon *tacite*, par le simple fait de contracter mariage, et même *anticipée*, par exemple lorsque l'épouse qui est actuellement auteur, n'était pas encore auteur au moment du mariage.

Ajoutons enfin que, pour arriver à démontrer que le privilège exclusif doit demeurer propre à l'auteur, le Tribunal ne fait pas appel à l'assimilation entre l'auteur et l'œuvre protégée, mais à l'analyse du privilège exclusif d'exploitation en un simple acte de volonté, acte de volonté, qui ne constitue pas un bien au sens de l'article 516 du Code civil. Tout arbitraire étant donc laissé de côté, le Tribunal ne fait que reprendre l'interprétation de Saleilles.

PARAGRAPHE QUATRIÈME

La place détenue par le droit moral dans l'ensemble du droit positif

Même en admettant l'existence du droit moral, ce droit doit-il être considéré comme un droit de la personnalité générale, ou comme un droit (conféré ou reconnu) rentrant dans les cadres de la loi sur la Propriété littéraire et artistique ? La question présente de l'importance, pour la détermination du contenu du droit moral et de la sanction de la violation du droit moral. Le contenu du droit moral sera illimité dans le premier cas ; il sera au contraire contourné avec précision, par le législateur, dans le second cas. La sanction de la violation du droit moral sera assurée dans le premier cas, par l'art. 1382, Code civ (275), par l'art. 1036 Code proc.

(274) M. Michaélidès-Nouaros, p. 24, n° 9, a vu à juste titre dans Bertauld qui soutenait une opinion analogue : « le précurseur .. de la théorie unitaire ... », — or, justement, la théorie classique n'adopte pas cette théorie.

(275) En Suisse, — v. Dr. d'Aut. 1932, p. 59, — on peut fonder sur l'art. 28 Code civ. toutes les revendications relatives au droit moral.

civ. (permettant de requérir la publication du jugement) ; enfin par d'autres mesures satisfactoires, normalement admissibles — d'ailleurs mal définies — et laissées à l'appréciation du magistrat. Dans le second cas, la sanction sera plus large. Elle consistera dans les peines prévues pour la contrefaçon (276), savoir l'amende et l'emprisonnement, prévus contre le contrefacteur, peines qui s'ajouteront (car les principes de la matière de la contrefaçon ne s'y opposent pas), aux réparations civiles et aux mesures satisfactoires, déjà indiquées.

La solution à laquelle en s'est arrêté, c'est que le droit moral entre dans les cadres de la loi sur la Propriété littéraire et artistique. La jurisprudence allemande (277) se prononçait déjà en ce sens : « Cette protection peut et doit être construite au moyen des dispositions de la loi sur les œuvres d'art, *qui ont besoin d'être complétées* » (ce qui veut dire d'après nous, que « la loi sur les œuvres d'art » ne s'occupait que du droit pécuniaire). La même solution est adoptée, en France, par M. Michaélidès-Nouaros (278) et par le Projet de loi gouv. de 1936 (279) ; et en Roumanie (280). Sur le plan international, M. Piola Caselli (281)

(276) La contrefaçon est définie par l'art. 425, c. pén. comme étant : « Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs » — cf. *Vocabulaire juridique*, Capitant, p. 156. — V. aussi Cass. Rome, 19 septembre 1889, *Finella*, Dr. d'Aut., 1889, p. 137, note Rosmini.

L'art. 425 du Code pén. ajoute que « toute contrefaçon est un délit ».

Au sens large, la contrefaçon est : soit une représentation ou exécution, illicites, — soit une contrefaçon (proprement dite) et faits y assimilés. — La sanction de ces atteintes — (ou de la contrefaçon entendue au sens large) — est déterminée par le Cod. pén. — art. 425 à 429, — en plus des dispositions de la loi de 1793. — V. Escarra, pp. 235-236.

La sanction de la contrefaçon consiste, en dehors des dommages-intérêts et de la publication du jugement, dans des amendes et dans la confiscation totale ou partielle des produits contrefaits et celle des instruments ayant servi à la contrefaçon ; — le juge a également le droit d'ordonner la destruction de l'ouvrage, produit de la contrefaçon, et des instruments ayant servi à la contrefaçon ; — la loi du 6 Mai 1841 permet la saisie en douane des contrefaçons d'une œuvre protégée.

(277) V. Trib. de l'Empire, 1^{re} ch. civ., 8 Juin 1912, « *Ile rocheuse avec syrènes* », Dr. d'Aut. 1913, p. 10, 1^{re} col. — La même solution est admise actuellement en Allemagne, — v. Julius Kopsch (supra, note 146), cité par Escarra, Rault, Hepp, n°22, p. 42.

Sur le plan international, les Délégations allemande et autrichienne, à la Conférence de Rome, firent remarquer, — v. Actes de la Conférence, Rapports, p. 238, — « qu'en Allemagne et en Autriche, le droit moral n'était qu'un aspect du droit d'auteur lequel était dans sa totalité réglementé par la législation spéciale. Il s'ensuit que le droit moral expire dans ces pays en même temps que le droit pécuniaire ».

(278) Michaélidès-Nouaros, p. 50.

(279) L'exposé des Motifs de ce Projet donne en effet, — v. A. Vaunois, Dr. d'Aut., 1938, p. 32, 1^{re} col., — des réponses « applicables à la fois aux deux parties du droit de l'auteur ».

(280) L'art. 1^{er} de la loi roumaine, — cf. Exposé des Motifs de cette loi, dans Scondescosco, Devesel, Duma, p. 8, — établit que l'auteur jouit, sa vie durant, de façon exclusive et absolue du bénéfice intégral, *moral et matériel*, que peut produire la création de son intelligence.

Dans la conception de la loi tchécoslovaque, — v. dans *Actes de la Conférence, Rapports*, pp. 237-238, l'explication donnée par la Délégation tchécoslovaque à la Conférence de Rome, — « le droit moral n'est que le droit d'auteur considéré dans son rôle d'institution protectrice des intérêts immatériels se rattachant pour l'auteur à son œuvre ».

(281) Piola Caselli, *Actes de la Conférence*, p. 203, 2°).

disait également que la valeur extra-patrimoniale de l'œuvre protégée reste comprise « dans le cadre propre au droit de l'auteur, savoir dans le cadre des rapports juridiques entre l'auteur et son œuvre ».

OBSERVATIONS CRITIQUES. — 1° Le fait, après avoir établi la distinction nette entre le droit moral et le droit de la personnalité générale, de se redemander si le droit moral est ou non un droit de la personnalité générale, prouve le non sérieux et la non solidité de la théorie classique.

2° On comprendra mieux tout le parti-pris des partisans de la théorie classique et tout le mal qu'ils se donnent pour défendre cette théorie, si l'on se rappelle que le fondement du droit moral n'est consacré par aucune loi sur la Propriété littéraire et artistique, et que donc on ne pouvait pas enfoncer le droit moral à coups de marteau dans cette loi.

Il fallait cependant prendre un parti. On ne pouvait pas soutenir que le droit moral est un droit qui n'appartient ni à la catégorie des droits de la personnalité générale, ni à la loi sur la Propriété littéraire et artistique. Pour soutenir cette chose, on aurait dû prouver en effet, *la création législative* de cette troisième catégorie de droits ; ç'aurait été entrer de plein pied, et trop visiblement, dans le domaine des extravagances. On a donc réfléchi, et on s'est décidé, en sacrifiant à la logique, que, tout compte fait, il est encore préférable de dire que le droit moral est un droit de la personnalité générale. Mais un autre obstacle surgissait. L'existence même des droits de la personnalité n'est pas certaine. De la sorte, on attribuait au droit moral une existence hypothétique, et on risquait de voir disparaître le droit moral le jour où l'on prouverait l'inexistence des droits de la personnalité. En cette matière, tout paraissant bon et excusable, M. Michaélidès-Nouaros (p. 50) n'hésite pas à utiliser un procédé non catholique, et « *pour éviter cette conséquence...* » (l'impossibilité éventuelle de fournir, un jour, la protection « morale » de l'auteur), fait entrer le droit moral « dans les cadres du droit d'auteur (au sens large du mot)... ». Néanmoins, la preuve n'est pas encore faite que la loi sur la Propriété littéraire et artistique consacre le droit moral ; dès lors, comment intégrer organiquement, d'autorité, le droit moral dans cette loi (282) ? On sacrifie donc, à nouveau, à la logique et on dit que cette loi n'est à son tour qu'un abri d'opportunité, mais qu'en réalité le droit moral y tient la place « d'un droit autonome, régi par des règles spécifiques », c'est-à-dire non pas par des règles édictées par la loi sur la Propriété littéraire et artistique mais par les règles qui régissent la protection de la personnalité

(282) La loi sur la Propriété littéraire et artistique n'admettrait d'ailleurs pas cette intégration organique, — v. référence dans Cabrillac, pp. 96-97. — V. également Maas Geesteranus, pp. 23-24.

générale (283). C'est là l'adoption de la théorie dite du droit double. On ajoute même que le droit moral ne se confond pas avec le droit pécuniaire, *ni ne l'absorbe pas* ; qu'il est séparé du droit pécuniaire et qu'il tient par rapport à celui-ci *une place prépondérante* (284).

Si on voulait approfondir les choses — et les partisans de la théorie classique avaient le devoir de le faire, — on pourrait objecter encore que l'analogie avec les droits de la personnalité ne pourra plus sauver de la mort le droit moral, le jour où l'inexistence des droits de la personnalité sera prouvée. Mais les partisans de la théorie classique préfèrent ne pas pousser plus loin leurs investigations.

3° Les partisans de la théorie classique ne sont même pas conséquents avec eux-mêmes. Ceci apparaît de façon évidente notamment à propos de la détermination du contenu et de la sanction du droit moral.

a) Le contenu du droit moral devrait être puisé, en effet, — et exclusivement, — soit dans les règles de la personnalité générale, soit dans la loi sur la Propriété littéraire et artistique. Or, M. Michaélidès-Nouaros est catégorique à affirmer que le droit moral a comme sources législatives (285) (qui donc délimitent le contenu du droit moral) : l'art. 1382 Code civ. ; les textes des lois sur la Propriété littéraire et artistique (en France l'art. 1^{er} du décret des 17-19 juillet 1793) et, ce qui est encore plus étrange, même « les autres textes consacrant d'autres prérogatives... », par exemple en France, la loi du 9 février 1895, sur les fraudes en matière artistique ; enfin, pour parler plus explicitement (286) : « L'exis-

(283) Le droit moral — v. Michaélidès-Nouaros, p. 50, texte et références note 3 ; — p. 61, texte et note 1 ; p. 63 in fine — « ne s'identifie pas avec le droit général de la personnalité » mais les « règles générales de la protection de la personnalité servent de base au droit moral ». — C'est d'ailleurs ce qui avait été soutenu par la Délégation italienne, — v. son Mémoire relatif à la protection du droit personnel (moral) de l'auteur, dans *Actes de la Conférence*, p. 176 : « si ce droit ne s'identifie pas avec les droits génériques de la personnalité humaine comme il a été soutenu par des écrivains illustres, il est tout au moins apparenté strictement à ces droits... »

(284) V. Escarra, Rault, Hepp, n° 3, p. 13, note 2 ; — p. 15 ; — p. 30, n° 15. — Maas Geesteranus, p. 24. — Pour M. Vaunois, Dr. d'Aut. 1938, p. 31, 3^{me} col. : « Il ne semble pas que l'un de ces droits puisse prédominer sur l'autre et l'absorber ».

La *place prépondérante* du droit moral n'est pas seulement l'écho de l'idéal de la théorie classique. Elle constitue également une prudente précaution, une sortie de secours, pour le cas où l'on ne parviendrait pas à prouver la dissociabilité du droit moral et du droit pécuniaire.

D'ailleurs, l'impossibilité de prouver cette dissociabilité va conduire certains partisans de la théorie classique à soutenir que le droit moral absorbe le droit pécuniaire. — V. Maas Geesteranus, cité supra, note 235. — V. aussi Olagnier, cité infra.

Logiquement cependant, puisque les deux droits sont indissolubles et que l'on connaît avec précision le fondement du droit pécuniaire, on devrait dire que le droit moral, lui aussi, est une récompense du service rendu à la société. C'est dans ce sens que s'est prononcé de Borchgrave, dans Benoit et Descamps, p. 57, n° 21. — Mais ceci ne saurait convenir à la théorie classique qui voit dans le droit moral un droit naturel.

(285) Michaélidès-Nouaros, p. 60, note 1, in fine.

(286) Michaélidès-Nouaros, p. 50. — L'erreur de fonder le droit moral sur le contrat nous semble également commise par M. Lyon Caen, Bul. Soc. d'ét. légis. 1923, p. 198. Comp. cependant ibid. eod. loco, pp. 185-186.

tence des prérogatives morales de l'auteur est établie, dans le Droit positif », « soit par des textes législatifs exprès », soit « par une *large interprétation* des lois sur la Propriété littéraire et artistique » et même « *des contrats des parties* ». — A notre avis, tout ce que l'on peut comprendre raisonnablement, c'est que la doctrine veut avant tout assurer au droit moral un contenu *aussi large que possible*. Elle veut assurer à l'auteur, du point de vue du contenu du droit moral, une personnalité *spéciale*, — exceptionnelle, — par rapport à celle de tout autre individu (287).

b) Lorsqu'il s'agit de déterminer la sanction des violations du droit moral, les partisans de la théorie classique devraient, logiquement, se contenter de la sanction des violations des droits de la personnalité. Or, ils réclament pour l'auteur l'action en contrefaçon, c'est-à-dire les sanctions prévues par la loi sur la Propriété littéraire et artistique. En outre, ceux qui voient dans la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique, la consécration du droit moral, réclament, du moins implicitement, la sanction prévue par cette loi, sanction qui est différente de celles qui punissent la contrefaçon.

Pour nous résumer seulement à la loi sur la Propriété littéraire et artistique, disons tout de suite que les partisans de la théorie classique sont loin d'être en parfait accord. Une partie de la doctrine (288) se contente de constater que le droit moral, dans la même mesure où il a été implicitement affirmé par les lois de 1791 et de 1793, est sanctionné par le Code pén. de 1810. Une autre partie de la doctrine exige en revanche explicitement pour la protection du droit moral l'action en contrefaçon (289). Enfin, pour M. Marotte (290) « l'atteinte apportée à l'*aspect positif* (291) du droit moral constitue une contrefaçon ».

Sans commettre l'erreur de soutenir que la sanction de la violation d'un droit peut changer la nature du droit, il nous semble toutefois permis de se demander s'il y a une justification quelconque à réclamer pour l'auteur l'action en contrefaçon (292).

L'explication de cette prétention, nous croyons la trouver dans le désir des partisans de la théorie classique de rendre la personnalité de l'auteur — même sous cet aspect, — spéciale, au-dessus de la person-

(287) Voici en effet ce qu'écrivit M. Michaélidès-Nouaros, pp. 50-51 : « Le système des prérogatives ainsi reconnues, a un but spécial : il ... protège contre toute atteinte la personnalité spéciale de celui-ci ... et s'écarte du droit général de la personnalité ».

(288) V. Pouillet, 3^{me} éd., n° 460.

(289) V. notamment Oagnier, t. 2, p. 47, à propos de l'arrêt *Clésinger*. — V. également *ibid.*, t. 2, p. 369. — Michaélidès-Nouaros, pp. 312-313. — Adde Potu, pp. 304 et 306. — Myers, p. 5.

(290) Marotte, p. 55.

(291) Sur l'*aspect positif* du droit moral, v. *infra*.

(292) Ceci d'autant plus que l'action en contrefaçon ne sanctionne pas, d'après

nalité de tout autre individu. On veut mobiliser tous les textes de loi, pour assurer le respect de sa sacro-sainte personnalité (293). Et il est à remarquer que les partisans de la théorie classique n'ont pas besoin de se contredire en renonçant à la sanction des violations des droits de la personnalité. Ces sanctions, qui ne sont pas exclues par l'action en contrefaçon, restent acquises à l'auteur. On demande simplement pour lui un supplément, un renforcement de protection (294).

Ce qui importe cependant de connaître, c'est la *justification* de l'existence des partisans de la théorie classique. Or, cette justification n'existe pas. On a cru la trouver soit dans les décisions de jurisprudence, soit dans les textes législatifs exprès, soit dans l'esprit du législateur. Elle ne se trouve cependant nulle part, car, de ce point de vue, tous les arguments sont non concluants, tant que l'on ne prouve que le droit moral, tel qu'il est entendu par la théorie classique, est consacré dans son principe, soit par la jurisprudence, soit par le législateur, soit par l'esprit du législateur. Examinons toutefois ces trois prétendus arguments.

Décisions de jurisprudence. — Elles peuvent se grouper en deux grandes catégories. Dans le premier groupe rentrent toutes les décisions (très nombreuses) qui ne sauraient être d'aucune utilité sur le point qui nous intéresse, ceci non seulement pour des raisons d'ordre général (295), mais aussi parce qu'elles ont été rendues dans des espèces où l'auteur avait encore le droit pécuniaire, ou encore où l'auteur entendait se prévaloir des clauses du contrat (296). Ces décisions, ou bien accordent à

la jurisprudence, les atteintes portées contre la personnalité générale. Ainsi il a été décidé, — v. Paris, 5 avril 1905, *Jules Lefebvre*, Rec. Gaz. Trib., 1^{er} semestre, 1906.2.12, — que le demandeur ayant intenté l'action en contrefaçon n'est pas admis, en appel, à changer le fondement de son action, même subsidiairement. S'il veut fonder sa demande en dommages-intérêts sur le *préjudice moral*, il doit prendre la voie d'une action principale, en respectant le principe des deux degrés de juridiction.

(293) En ce qui concerne la protection du droit moral, — écrit M. Silz, p. 393, — « les résultats de l'application des règles de la responsabilité délictuelle sont exhorbitantes du droit commun de la matière des contrats et des droits pécuniaires » : — « c'est ce caractère exceptionnel du régime des atteintes à la personnalité qui explique historiquement et justifie techniquement l'introduction d'une *notion spéciale* à la matière de la propriété des œuvres d'art et de la propriété littéraire et artistique ».

(294) Cette mobilisation était déjà prônée par M. Silz, p. 359. — En dehors de l'art. 1382 Code civ., — M. Michaélides-Nouaros entend puiser la sanction des atteintes portées au droit moral ; — dans les contrats passés par l'auteur (p. 300) — dans les « règles du Droit pénal relatives à la protection de la liberté individuelle » (p. 308, n° 180) ; — dans la loi sur le droit de réponse du 29 juillet 1881, modifiée le 29 Septembre 1919, D. P. 1921-4-7 (p. 310, n° 182, — et p. 288, n° 169) ; — dans les prescriptions pénales relatives aux délits d'injures, de diffamation, de calomnie injurieuse, etc. (p. 311, n° 183) ; — dans la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique (p. 311, n° 183, — et p. 214).

(295) P. ex., — v. Albert Le Bail, p. 35 et p. 54, — que le problème n'a pas toujours été posé au Tribunal « sous l'angle où il devait l'être », — ou que le Tribunal (dans l'affaire « *Mélo* ») n'a pas « très bien compris ce qu'était le droit moral ». — A notre avis, les Tribunaux ont très bien compris que le droit moral est incompréhensible, — et c'est là une raison suffisante pour qu'ils ne l'aient pas consacré.

l'auteur l'action en contrefaçon (297), ou bien lui accordent l'action découlant de l'art. 1382 Code civ. (298). Le critère adopté dans ces décisions semble être que l'action civile doit intervenir lorsque le défendeur est de bonne foi et l'action pénale, lorsqu'il est de mauvaise foi (299). On peut donc en inférer que la jurisprudence ne s'oppose pas à la protection aussi efficace que possible du droit moral, mais qu'elle est indécise sur la place qu'on doit lui allouer dans l'ensemble de la législation positive, et qu'elle sort de cet embarras en dosant la sanction selon la culpabilité du défendeur (300).

Dans la deuxième catégorie rentrent un petit nombre de décisions, où les espèces étaient de telle nature (par exemple et notamment l'auteur n'avait plus le droit pécuniaire, soit qu'il l'avait intégralement aliéné, soit que le droit pécuniaire était tombé dans le domaine public) que le problème se posait explicitement et que les juges étaient obligés de se prononcer sur lui-même et de le trancher. Dans les décisions appartenant à cette catégorie, la jurisprudence ou bien refuse à l'auteur l'action en contrefaçon, sans ajouter si la personnalité de l'auteur doit être pro-

(296) V. p. ex. Trib. civ. Seine, 3^{me} ch., 12 avril 1937, *Jacques Richepin*, Bibliogr. de la France, chron., 1937, p. 206, rapporté par M. A. Vaunois, Dr. d'Aut. 1938, pp. 107-108.

(297) V. l'arrêt du 28 Floréal an XII de la Cour de Cassation, Merlin, *Rec. alph. des questions de Droit*, 2^{me} éd., t. 4, v^o Propriété litt., § 1^{er}, p. 195 et surtout p. 205, — décidant qu'est punissable comme contrefaçon l'édition suivie de changements et d'éditions d'une œuvre protégée (il s'agissait en l'espèce du Dictionnaire de l'Académie) cf. Michéolidès-Nouaros, pp. 17-18. Trib. civ. Seine, 9 déc. 1893, Larose, Pat. 1896 p. 11. — V. aussi références dans Albert Vaunois, Dr. d'Aut. 1930, p. 103, 2^{me} et 3^{me} col. — Trib. civ. Seine, 31 décembre 1924, *Jammes*, D.H. 1925, p. 55. — Il en est de même en Allemagne et en Suisse, — cf. et comp. Dr. d'Aut. 1931, p. 115.

(298) V. Trib. civ. Seine, 31 décembre 1862, *Ferrat*, Pat. 1866, p. 43, décidant que l'omission du nom de l'artiste sur la reproduction de l'œuvre protégée ne constitue pas une contrefaçon ; — Trib. civ. Seine, 24 février 1894, *Sergent*, Pat. 1895, p. 279, — et Paris, 6 avril 1850, *Clésinger*, D. 1852-2-159, décidant qu'il n'y a pas de contrefaçon si un tiers appose sa propre signature au lieu et place de celle de l'auteur, — cf. Masse, p. 83. — Adde Trib. civ. Seine, 26 décembre 1876, *Héritiers Lallier*, Pat. 1877, p. 106. — Trib. corr. Seine, 5 février 1891, *Sergent*, Pat. 1892, p. 202. — Trib. civ. Seine, 29 décembre 1894, *Montégut*, Huard et Mack, Rép., p. 578. Trib. civ. Seine, 2 juin 1904, *Bureau*, Gaz. Trib., 25 août 1904. — V. aussi d'autres décisions dans Potu, p. 305 et Michaélidès-Nouaros, p. 312, note 1, — et p. 313, note 4. — V. aussi Trib. comm. Ilfov (Roumanie), 17 mars 1905, Dreptul, 1906, n^o 76, p. 606.

(299) Cf. Dr. d'Aut. 1931, p. 115. — V. aussi Albert Vaunois, Dr. d'Aut., 1930, p. 130, p. 103, 2^{me} col. — Comp. Paris, 26 janvier 1918, *Legoût-Gérard*, D. 1918-2-49, Vaunois, Geoffroy, Darras, *Propriété litt.* 1929, Div. L. Ch. VI, Princ. 51, décidant que la bonne foi ne saurait être fixée en considération, si ce n'est en ce qui concerne l'importance des dommages-intérêts. — Comp. aussi Cass. crim. réj. 20 avril 1934, *Picard*, cf. Albert Vaunois, Dr. d'Aut., 1934, p. 105, 1^{re} col., décidant que la mauvaise foi du défendeur est *présumée* ; celui-ci devant prouver sa bonne foi.

(300) Cette solution se concilie fort bien avec la protection des droits de la personnalité professionnelle ou avec la protection des droits de la personnalité-fonction.

tégée, ni indiquer où on doit puiser cette protection (301) ; ou bien reconnaît que même en l'absence du droit pécuniaire la personnalité de l'auteur doit être protégée, et admet soit implicitement (302), soit explicitement (303) que cette protection doit être puisée exclusivement dans le respect de la personnalité générale.

Textes positifs. — Dans la majorité des cas, les lois sur la Propriété littéraire et artistique définissent, à l'instar de la loi belge (304), la contrefaçon comme toute atteinte *au droit de l'auteur*, laissent indécise la question qui nous intéresse, car, dans ce cas, le tout est de savoir si le *droit* dont elles parlent comprend le droit moral (305). Or, il est fort à craindre qu'elles n'aient entendu par là que le droit pécuniaire. A titre exceptionnel, on peut citer : l'art. 48 du Projet de loi gouv. de 1936 (comb. avec l'art. 1^{er}) (306), accordant à l'auteur l'action en contrefaçon pour la protection du droit moral (307) ; la loi tchécoslovaque (308), et la loi roumaine (309), qui font bénéficier le droit moral de la même protection que le droit pécuniaire.

(301) P. ex. dans l'affaire *Clésinger*. Dans cette affaire, Trib. corr. Paris, 5 janvier 1850, D.P. 1850-3-14 avait permis au sculpteur qui avait aliéné tous ses droits de se servir de l'action en contrefaçon, mais sur appel, la Cour de Paris, ch. corr., 6 avril 1850, D.P. 1852-2-159 a refusé à l'auteur la qualité d'agir en contrefaçon. — D'après M. Michaélidès-Nouaros, p. 19, note 1, cet arrêt consacre implicitement la solution que « la réparation du préjudice porté à la réputation d'auteur... peut être poursuivie devant la juridiction civile ». En réalité, le dit arrêt dit simplement ceci : « ... la Cour n'a pas à statuer sur la réparation réclamée par Clésinger ... »

On peut citer également l'arrêt *Platrier*, Paris, 6 mars 1933, — qui, — v. Olgarnier, t. 2, p. 369, — « semble avoir ... admis que la violation du droit moral seule, ne pouvait pas motiver une condamnation pour contrefaçon ».

(302) V. notamment références dans Michaélidès-Nouaros, p. 18, texte et notes 1-2. — V. également Bordeaux, 24 Août 1863, *Delpit*, S. 1865-2-194. — Trib. civ. Seine, 4 mai 1903, *Bouguereau*, Pat. 1908.1.278. — Trib. civ. Seine, 20 février 1905, *Friedmann*, Pat. 1908-1-271.

(303) Trib. civ. Seine, 26 décembre 1876, *Heritiers Lallier*, Pat. 1877.106, cf. Masse, p. 83 — Trib. civ. Seine, 2 juin 1904, *Bureau*, Gaz. Trib., 25 août 1904. — Trib. Seine, 16 juillet 1923, rapporté par Olgarnier, t. 2, p. 252 : « ... Que cependant il ne s'agit pas en l'espèce d'une instance en contrefaçon... Qu'il n'invoque pas non plus le droit moral de l'auteur... ». — V. aussi l'arrêt *Capiello*, Paris, 28 mars 1923, Pat. 1929, p. 53 : le droit de contrôle et de surveillance « peut bien être le fondement d'une créance de dommages-intérêts pour la réparation d'un quasi-délit en vertu de l'art. 1382 c. civ., il ne saurait être assimilé à un droit privatif, élément réel de la « propriété des auteurs » et sanctionné à ce titre, par les peines du délit de contrefaçon ».

(304) Art. 22, al. 1^{er} loi belge.

(305) Pouillet, 3^{me} éd. n° 460 et Myers, p. 5 sont d'avis que le droit moral est sanctionné par le Code pén. de 1810, dans la mesure où il a été implicitement affirmé par les lois de 1791 et de 1793.

(306) Ce texte n'est pas à proprement parler un texte positif ; — faisant néanmoins partie d'un projet gouvernemental, il est de nature à nous renseigner assez clairement sur l'attitude que l'Etat français entend prendre à propos de cette question.

(307) V. Escarra, Rault, Hepp, p. 123.

(308) Art. 44, 45 et 47, loi tchécoslovaque.

(309) La loi roumaine considère comme constituant le délit de contrefaçon (art. 48) les atteintes portées au droit de Propriété littéraire et artistique, au mépris des dispositions expresses prévues par la loi. Les autres atteintes (art. 49) constituent des contraventions. — On peut donc se demander, — (en laissant de côté la question que les textes de l'ancien Code pén. (art. 339 et suiv.) auxquels renvoie

Mais tous ces textes n'accordent pas l'action en contrefaçon pour la protection du droit moral classique. Ils protègent un droit non pécuniaire, auquel ils allouent un fondement *autre* que celui que la théorie classique alloue au droit moral.

L'esprit de la loi (310). — Ce sont notamment (311) M. Oagnier (312) et, à sa suite, M. Michaélidès-Nouaros, qui croient pouvoir se fonder sur l'esprit de la loi pour protéger le droit moral par l'action en contrefaçon. M. Michaélidès-Nouaros (313) invoque à ce sujet deux arguments : primo, « les art. 425 et 428 du Code pén. ont pour but de réprimer, toutes les atteintes aux droits des auteurs, établis soit par des dispositions expresses, soit par l'interprétation de la jurisprudence » ; secondo, la jurisprudence donne « une large interprétation à l'art. 1^{er} de la loi de 1793 », en couvrant de la « répression pénale toutes les reproductions des œuvres par des moyens nouvellement inventés (par exemple radio-diffusion, etc.) ».

Ces arguments ne nous semblent nullement convaincants. On affirme que l'expression *droits des auteurs*, ou, pour nous conformer à la définition de la contrefaçon, l'expression : « la propriété des auteurs », se réfère au droit moral, mais on n'en fait pas la preuve. Quant à l'attribution, à l'auteur, des moyens d'exploitation nouvellement inventés, elle peut se rattacher à l'interprétation du contrat de cession (314).

Mais, pour comprendre la véritable portée de l'exigence des partisans de la théorie classique, il est nécessaire de faire observer que l'action en contrefaçon ne protège pas suffisamment le droit moral de l'auteur. En effet, en accordant cette action à l'auteur, on ne pourrait pas la lui accorder que *telle qu'elle existe pour le droit pécuniaire*. Ceci veut dire

l'art. 48 de la loi, ont été abolis par le nouveau Code pén., sans être remplacés par d'autres dispositions) — quelle est dans la loi roumaine la sanction du droit moral ? — En conformité avec les articles précités, le fait (v. art. 6, al. 3-4) pour les héritiers ou pour les éditeurs, de publier, après la mort de l'auteur, la reproduction infidèle de l'œuvre protégée, sans avertir le public d'une façon apparente, des infidélités de la reproduction, constitue une contrefaçon. — Les autres atteintes portées au droit moral ne constituent dès lors, — v. Scondacesco, Devesel, Duma, pp. 237-238, comp. toutefois *ibid.*, p. 62, — que de simples contraventions. — On peut conclure que dans tous les cas la protection du droit moral est assurée, en Roumanie, par la loi sur la Propriété littéraire et artistique.

(310) En effet, M. Michaélidès-Nouaros, bien qu'à la page 60, note 1, in fine, avait l'air d'affirmer que l'art. 1^{er} de la loi de 1793 consacre expressément le droit moral, — à la p. 312, reconnaît : « le droit moral n'est pas consacré expressément par le décret-loi de 1793, il n'en découle pas moins que ce droit résulte indirectement de l'esprit du législateur ».

(311) Potu, p. 306, était simplement d'avis « d'étendre la protection de l'art. 427. du Code pén. au droit moral ».

(312) Oagnier, t. 2, p. 369.

(313) Michaélidès-Nouaros, pp. 312-313.

(314) C'est dans ce sens que se prononce la jurisprudence française, v. Albert Le Bail, p. 98. — En législation étrangère, v. dans le même sens art. 66, loi tchécoslovaque, — et l'art. 72, loi yougoslave.

que l'action en contrefaçon est temporaire (comme le droit pécuniaire, — cf. Seondacesco, Devesel, Duma, p. 233), prescriptible (comme toute action naissant d'un délit), et notamment aliénable (315). En outre, l'auteur n'est pas recevable, s'il ne fait pas la gence coupable de celui-ci) et du préjudice qu'il a eu à en subir (316). Cette action serait donc défavorable à l'auteur. Elle serait dès lors inadmissible pour la théorie classique, d'après laquelle le droit moral est imprescriptible, perpétuel et notamment inaliénable (317). En plus, pour la théorie classique, ni l'intention de l'agent (318), ni le fait que l'auteur a eu ou non à subir un préjudice n'ont pas à être pris en considération, lorsqu'il s'agit d'une atteinte portée au droit moral (319). Pour être conséquents avec la théorie classique, les partisans de cette théorie doivent donc prétendre à transformer l'action en contrefaçon en une *action spéciale en contrefaçon*, avec une physionomie propre, différente de celle qui a pour but de protéger le droit pécuniaire, et cette action spéciale appartiendra à l'auteur, aussi bien lorsqu'il détient le droit pécuniaire, que lorsqu'il n'a plus ce droit.

Mais, de cette façon, la théorie classique est obligée de prouver la

(315) V. Paris, 6 avril 1850, *Clésinger*, D. 1852-2-159. — Paris, 12 avril 1892, *Letouzey*, D. 1893-2-550. — V. notamment Paris, 3 mai 1878, *Helbronner*, D. 1879-2-11, — et Cass. 19 décembre 1892, *Letouzey*, Vaunois, Geoffroy, Darras, Div. L., Princ. 19. — V. et comp. d'autres références dans Escarra, Rault, Hepp, p. 121 ; — v. aussi l'art. 28 du Projet de loi gouv. de 1936, cf. *ibid.*, eod. loco, — et notamment n° 84 jusqu'à 89 où cet auteur en critique la rédaction, les conditions et les effets.

En Roumanie, — v. Cass. roum., 2 déc. pén., n° 1613, 12 juin 1912. Cr. jud., 1912, n° 68, p. 803, — l'action à naître de la contrefaçon est comprise dans la cession de tous les droits consentie par l'auteur.

Notons en passant un autre inconvénient de l'action en contrefaçon. Sous l'empire de l'art. 6 de la loi du 19 juillet 1793, modifié par l'art. 3 de la loi du 29 juillet 1881, il était exigé, comme préliminaire nécessaire de l'action en contrefaçon, l'accomplissement de la formalité du dépôt. De la sorte, la protection ne pouvant intervenir promptement, n'avait pas toute l'efficacité désirable. Cet inconvénient déterminait la doctrine, — v. Masse, p. 84, — de dispenser l'auteur, — contrairement à la loi, — de cette formalité.

Par ailleurs, à cause des peines auxquelles peut donner lieu la poursuite en contrefaçon, cette action doit s'appliquer exclusivement aux cas prévus par la loi. Donc elle ne saurait s'appliquer, — v. note 1 de la Rédaction de la Revue D. P., dans D. P. 1845-2-128, — à la protection des œuvres protégées verbales, vu qu'elles ne sont pas *imprimées*.

(316) V. Vaunois, Dr. d'Aut., 1930 : p. 30, 2^{me} et 3^{me} col. ; p. 31, — et références. — V. Dr. d'Aut. 1931, p. 35, sous Cass. Rome, 3^{me} ch. civ., 22 novembre 1931. — V. aussi : Cass. req., 7 novembre 1873, *Soc. des Auteurs et Compositeurs de Musique*, D. 1874-1-136. — Cass. crim. req., 7 décembre 1900., *Soc. des Auteurs et Compositeurs de Musique*, c. *Potel*, D. 1901-1-329. — Trib. Lyon, 19 juin 1902, *Kiemlé*, Pand. fr., 1903-2-326. — Trib. Bouches-du-Rhône, *Laget*, 5 mars 1927, D.H. 1927, p. 297.

(317) Pour que cette inaliénabilité soit efficace, il faut — cf. Escarra, Rault, Hepp, n° 88 in fine, p. 123 — que l'action qui protège le droit moral soit également inaliénable.

(318) Le fait que dans bien des cas la jurisprudence n'exige pas que l'agent ait eu une intention malveillante a peut-être incité certains partisans de la théorie classique à prétendre que le respect du droit moral de l'auteur est imposé par l'ordre public, v. infra, p. 246, note 545.

(319) V. Benoit et Descamps, p. 77, n° 59, al. 3 et al. 4. — Comp. Pouillet, 3^{me} éd. n° 471, — et Myers, p. 13.

complète dissociation entre le droit moral et le droit pécuniaire. Dissociation, *non seulement mentale* (qui aurait son importance lorsqu'il s'agirait de prouver la nécessité juridique de protéger pour elle-même la personnalité de l'auteur, la conscience du législateur de l'existence du droit moral, et la volonté du législateur de consacrer ce droit), mais *dissociation même du point de vue pratique* (autrement, en conférant à l'auteur l'action spéciale — parce que si avantageuse — de la contre-façon, on ferait bénéficier de cette protection, contrairement à la loi, même le droit pécuniaire).

La théorie classique essaie en effet de faire cette preuve (v. infra pp. 197 et suiv.), qui est donc la condition essentielle de son existence et de son sérieux, mais sans y parvenir.

PARAGRAPHE CINQUIÈME

De la sanction des violations du droit moral

A proprement parler, cette sanction, qui aurait dû être une application nette, juridique, lumineuse, découlant du principe, à son tour, net, juridique, lumineux, du droit moral, n'a rien de solide à sa base (320) ; aussi ne sert-elle qu'à nous donner une idée du droit moral conception. C'est ce qui explique pourquoi nous l'examinons dans cette première section. Quoi qu'il en soit, nous avons déjà une idée (v. supra) de ce que c'est la sanction des violations du droit moral.

OBSERVATIONS CRITIQUES. — 1° Nous entendons laisser de côté les sanctions des atteintes portées au droit moral par le co-contratant de l'auteur. Ces sanctions ou bien se rattachent au respect de la personnalité professionnelle ou au respect de la personnalité-fonction, et dans ce cas elles ne se rapportent pas au droit moral de l'auteur, ou bien elles se rattachent au contrat ou à l'interprétation du contrat, et dans ce cas elles contredisent la théorie classique, vu qu'elles impliquent la mise dans le commerce du droit moral. Ainsi nous ne considérons pas comme une sanction du droit moral la sanction proposée par M. Plaisant (321) et consistant à conférer à l'auteur « ...le droit de retirer les autorisations données à tout ayant cause si l'œuvre est dénaturée ou même simplement modifiée » ; pareille sanction, arbitrairement édictée par la doctrine, n'est admissible que si elle est permise par le contrat de cession, et si elle est permise par le contrat de cession, on se contredit, car on

(320) M. Chartier, pp. 12-13, arrive à conclure que les atteintes portées au droit moral ne sont pas sanctionnées.

(321) V. art. 1^{er}, al. 1^{er} de la Proposition de M. Marcel Plaisant. — (La Proposition Plaisant a en réalité deux articles, mais le 2^{me} article tend à compléter le cinquième al. de l'art. 1^{er} de la loi du 14 juillet 1866). — V. aussi art. 2, § 1^{er} du Projet de la Soc. d'ét. législ., du 16 mai 1923.

met de la sorte le droit moral dans le commerce. Si, au contraire, c'est la loi qui édicte cette sanction (322), il faut d'abord remarquer que c'est là une matière étrangère à la loi sur la Propriété littéraire et artistique, vu que la sanction des violations du contrat de cession se rapporte à la matière du contrat d'édition qui doit être réglementée par une loi spéciale ; ensuite il faut remarquer que la loi n'ayant pas consacré le droit moral, la dite sanction ne se rapporte qu'à un droit non pécuniaire, qui est différent du droit moral, et que donc il serait non concluant de parler à propos du droit moral de l'auteur de la sanction d'un droit non pécuniaire quelconque.

2° Les partisans de la théorie classique ne nous semblent pas aller jusqu'à permettre à l'auteur de cumuler toutes les sanctions qui découlent des textes, qu'ils entendent mettre à sa disposition. Ils veulent permettre simplement à l'auteur le choix (323) des juridictions. Or, s'il en est ainsi la théorie classique est démentie par la pratique. La destruction des reproductions infidèles de l'œuvre protégée est en effet interdite à l'auteur, notamment en matière d'œuvres protégées d'architecture et en matière d'œuvres protégées de sculpture (324). On justifie ces solutions en disant par exemple, entre autres, que la sanction de la contrefaçon ne saurait s'appliquer qu'aux biens meubles (325). Mais ceci n'empêche pas que la personnalité de l'auteur soit dans ces cas laissé sans protection.

3° Il est permis de se demander si dans la pensée des partisans de la théorie classique la sanction doit intervenir seulement lorsqu'il y a atteinte effective au droit moral ou encore même lorsqu'il y a simplement menace de violation du droit moral ? La théorie classique est partagée sur ce point. Elle est plutôt favorable à l'affirmative (326). La pratique est également plutôt favorable à l'affirmative (327). En tout

(322) P. ex. art. 3, loi roumaine. — L'étude signée : * *, paru dans Dr. d'Aut. 1925, p. 77, 3^{me} col. interprète l'art. 3 de la loi roumaine comme permettant à l'auteur *en tout état de cause* de retirer, par voie de sommation judiciaire, « la cession consentie d'une œuvre ». — Il ne nous semble cependant pas que le législateur roumain ait voulu anéantir le contrat de cession, — mais qu'il a simplement voulu le réglementer.

(323) Cf. et référence Vaunois, Geoffroy, Darras, *Propr. litt.* 1929, Div. L., Ch. VI., Princ. 53.

(324) Comp. infra, note 327.

(325) Cf. références dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 275.

(326) Dans le sens de la négative, v. Masse, p. 73. — Dans le sens de l'affirmative, v. références dans Michaélidès-Nouaros, p. 301, note 3 ; — v. aussi Scondacesco, Devesel, Duma, p. 59.

(327) V. dans le sens de la négative : Paris : 26 nov. 1867, *Clésinger*, Pat. 1867, p. 402. — Berlin, 15 juin 1931, Arch. f. Urh. R., pp. 527 et suiv., — et Trib. Rome, 14-25 juil. 1934, *Il diritto di autore*, 1934, p. 518, rapportés par Michaélidès-Nouaros, p. 301, note 3.

Dans le sens de l'affirmative, v. Grenoble, 30 janv. 1906, *Dame Brugnier-Roure*, D. 1909.2.188 (sol. impl.) — V. aussi Trib. Ilfov (Roumanie) s. 2 c. civ. sent. 776, 14 juin 1933, rapporté par Scondacesco, Devesel, Duma, pp. 274-275, — décidant que

cas, il est clair que la pratique ne songe guère à protéger le droit moral. Comment pourrait-on expliquer autrement que l'architecte n'a pas, selon la pratique, le droit de confisquer et de détruire la reproduction infidèle, déjà réalisée, de ses plans, mais qu'on lui permet d'arrêter la reproduction infidèle, en cours de réalisation, des mêmes plans ?

4° L'examen attentif des décisions de jurisprudence ne permet pas de dire que le droit moral, lorsqu'il s'agit de la sanction de ses atteintes, y est consacré. On peut dire, au contraire, que d'après la jurisprudence, l'auteur n'a aucun droit, sauf celui d'assurer la fonction de veiller notamment à l'intégrité de l'œuvre protégée et à la fidèle publication ou diffusion de celle-ci.

En effet, M. Rault (328), en s'appuyant sur la jurisprudence (329), arrive à la conclusion que « la véritable sanction réside bien moins dans la résiliation du contrat ou la condamnation pécuniaire que dans la faculté reconnue en toute circonstance à l'auteur de réclamer la suppression de la modification inerminée ou la cessation de l'attitude préjudiciable. Le rôle du juge... est restreint à la constatation matérielle de l'infraction. Celle-ci étant établie, le magistrat doit obligatoirement ordonner la suppression de la modification apportée. L'auteur est seul juge de l'opportunité de cette suppression ». Malheureusement, M. Rault, qui, d'ailleurs, comme le titre de son ouvrage l'indique, n'a à s'occuper que des rapports de l'auteur avec l'éditeur, explique « ce pouvoir souverain » de l'auteur par le fait que l'éditeur avait « contracté implicitement l'obligation de publier l'ouvrage sans apporter aucune modification ». Il ressort toutefois de cette conclusion que le droit moral est dans le commerce, ce qui est déjà contraire à la théorie classique.

D'une façon bien plus explicite, parce que plus générale et faisant abstraction de tout contrat, on conclut dans une seconde opinion (330) qu'« il appartient aux tribunaux, *dans tous les cas*, d'ordonner le rétablissement des choses dans leur état primitif, si c'est possible... et ce sous peine d'une amende pour chaque jour de retard ou chaque contravention... Le juge examinera *ensuite* s'il y lieu d'allouer des dommages-inté-

l'architecte peut interdire la continuation des travaux qui s'effectuent d'après des plans contrefaits. — Jurisprudence suisse dans Dr. d'Aut. 1932, p. 59. — Art. 17, § 2 loi polonaise du 1^{er} janv. 1934. Adde Circulaire polonaise n° 28, 27 fév. 1934, Dr. d'Aut. 1934, p. 92.

(328) Rault, pp. 378-379.

(329) Trib. civ. Seine, 15 fév. 1922, *Bouasse*, Pat. 1922, p. 322, — décidant que l'éditeur est obligé de retirer des magasins des dépositaires les *exemplaires altérés*, — et obligeant l'éditeur, sous astreinte, de rectifier et de supprimer, dans les éditions postérieures, les modifications insérées à l'insu de l'auteur.

(330) Benoit et Descamps, p. 77, n° 59, al. 6, et référence. — V. aussi et notamment Lepaulle, p. 101 et références. Adde Masse, p. 59.

Ajoutons que — cf. Maas Geesteranus, p. 23 — les articles 57 et 61 loi yougoslave permettent aux juges d'accorder une indemnité spéciale « à titre de sanction pour atteinte portée à la personne (tort moral) » ; — v. également dans le même sens, § 55 a, al. 2, Projet autrichien ; § 57 loi tchécoslovaque.

rêts pour le tort moral causé à l'auteur dans ses sentiments personnels ou dans sa renommée. Il y a là *deux questions distinctes* : c'est ce que la jurisprudence a reconnu par des applications nombreuses ».

La jurisprudence ne consacre donc pas la théorie classique puisque de son examen résulte que l'on peut porter atteinte, entre autres, à l'intégrité de l'œuvre protégée sans que la personnalité de l'auteur ait à en souffrir. En détruisant donc l'œuvre protégée, on ne porte atteinte ni au fondement, ni au fondement juridique, du droit moral.

Le fait que l'on attribue à l'auteur, dans certains cas, des prétendus dommages-intérêts, s'explique, si l'on pense, ou bien à l'indissolubilité du droit moral et du droit pécuniaire, ou bien au fait que l'auteur est une sorte d'indicateur qui, selon l'importance de la délation, recevra une prime plus ou moins grosse (puisée dans la poche de l'infraacteur, donc, l'auteur restera soumis aux risques de l'insolvabilité de l'infraacteur), ou ne recevra rien du tout. En tout cas, l'intérêt de l'Etat sera sauvegardé (car les choses seront remises dans l'Etat primitif) et l'infraacteur puni (car les choses seront remises dans l'état primitif) et l'infraacteur puni pour celui-ci en une perte d'argent).

Quant à l'obligation de l'éditeur, — non pas de l'acquéreur de l'original, — dans le silence du contrat, elle résulte, non pas d'une clause implicite du contrat, mais d'une défense d'ordre public, défense faite dans un intérêt exclusivement social, et défense faite à tous les individus et même à d'autres auteurs, sauf à l'auteur de l'œuvre protégée en question et à propos de cette œuvre protégée.

PARAGRAPHE SIXIÈME

De la dissociation du droit moral du droit pécuniaire

Frauder la loi, par l'invention du droit moral, n'a jamais été dans l'intention, — du moins avouée, — des partisans de la théorie classique. Aussi, la possibilité de dissocier le droit moral du droit pécuniaire est une question de vie ou de mort pour la théorie classique, et les plus ardents défenseurs de cette théorie ne manquent-ils pas, non seulement d'affirmer cette possibilité de dissociation, mais d'essayer de la prouver.

OBSERVATIONS CRITIQUES. — 1° Le plus âpre défenseur de la parfaite dissociabilité du droit moral et du droit pécuniaire est M. Michaélidès-Nouaros. Son argumentation doit être examinée de quatre points de vue,

a) Tout d'abord, cet auteur nous dit (331) que les deux droits « se séparent... quant à leur but » ; si le droit pécuniaire peut éventuellement « servir à la protection des intérêts moraux, cela ne change pas son caractère patrimonial, comme le même fait ne peut changer la nature patrimoniale de la propriété réelle ».

Or, cet argument ne prouve rien. Il est vrai que la propriété réelle donne également des satisfactions d'ordre intime, mais, pour cela, il n'est venu à l'idée de personne de voir, dans ces satisfactions, la manifestation d'un droit distinct de la propriété réelle.

b) En second lieu, M. Michaélidès-Nouaros (pp. 59-60) nous dit que tant que l'auteur n'a pas exercé le droit moral de publication, — tant qu'il n'a pas décidé la publication, — « les droits pécuniaires n'ont qu'une existence éventuelle, hypothétique, qui attend que l'auteur prenne sa décision souveraine pour leur inspirer la vie ou les condamner à mort ».

Cette argumentation est spécieuse. Elle ne met pas face à face les deux droits déjà existants. Elle fait découler le droit pécuniaire du droit moral. En outre, puisque l'on prétend que les deux droits sont distincts, on peut imaginer un pays où le législateur dit expressément qu'il n'entend consacrer que le droit pécuniaire. Faudra-t-il décider que l'auteur, n'ayant pas le droit moral, ne pourra réaliser effectivement ses prérogatives pécuniaires ou qu'il ne pourra pas les condamner à rester stériles entre ses mains ? Certainement non (332). Mais alors, il faudra décider que l'auteur a le droit moral. Voici dès lors l'indissolubilité des deux droits. Enfin, comment pourra-t-on soutenir que l'auteur a malgré la volonté du législateur, le droit moral, et à quoi cela lui servira-t-il ? Un droit qui ne reçoit aucune sanction n'est qu'une pure conception de l'esprit, sans aucune valeur juridique (333), or, M. Michaélidès-Nouaros reconnaît lui-même (334), que « le droit moral malgré son appellation est une faculté consacrée par le droit positif... ; comme tel il *doit* recevoir une sanction » ; ou que (335) « le droit moral apparaît donc comme... une faculté juridique... faculté qui par là même dément son appellation inexacte ». D'autre part, comme, par hypothèse, le droit moral a été renié par le législateur, sa violation ne saurait recevoir aucune sanction.

(331) Michaélidès-Nouaros, pp. 153-154, n° 86.

(332) V. Masse, p. 42 : « ... les règles sur le droit pécuniaire ... n'autorisent la publication de l'œuvre achevée que moyennant le consentement formel et préalable de l'auteur ». — V. également Potu, p. 218. — V. même M. Michaélidès-Nouaros, p. 308 ; — d'ailleurs cet auteur semble avoir un culte pour la contradiction ; — ainsi M. Michaélidès-Nouaros à la page 205 donne *comme exemple d'atteinte exclusive au droit pécuniaire* le fait pour l'éditeur de mettre en circulation une œuvre protégée, en respectant les noms et les titres de l'auteur, — mais sans avoir demandé l'autorisation de l'auteur.

(333) Rault, p. 336.

(334) Michaélidès-Nouaros, p. 300.

(335) Michaélidès-Nouaros, p. 317.

c) En troisième lieu, M. Michaélidès-Nouaros nous dit 'que (336) la « discrimination du droit moral est du droit pécuniaire (dans le cadre du droit d'auteur) est indispensable à cause des caractères spécifiques, que chacun des deux droits présentent ». Comment pourrait-on autrement expliquer (337) « que le droit moral existe, même en l'absence de tous droits pécuniaires ; qu'après la mort de l'auteur il appartienne aux héritiers du sang tandis que le droit pécuniaire passe aux héritiers de l'auteur, qui peuvent être différents des premiers ; que le droit moral, selon la jurisprudence française et plusieurs lois étrangères, survive à l'expiration du délai de protection du droit pécuniaire ? ».

A cette argumentation, on peut répondre, tout d'abord, que prétendre que la discrimination est indispensable à cause des caractères spécifiques de leurs droits, c'est présupposer que les deux droits *ont* des caractères spécifiques différents et que dès lors ces deux droits *sont d'ores et déjà nettement séparés*, ce qui est évidemment une argumentation vicieuse. On peut répondre ensuite que le droit pécuniaire ne s'éteint jamais tant que l'œuvre protégée existe. Il change seulement d'attributaire, — la preuve en est que l'on peut exploiter l'œuvre protégée même après la chute du droit pécuniaire dans le domaine public. On peut répondre en outre que *l'explication* du fait que l'on peut trouver, après la mort de l'auteur, le droit pécuniaire entre les mains de l'héritier X et le droit moral entre les mains de l'héritier Y, est extrêmement simple. Si l'on se place du côté du droit pécuniaire, tout ce que l'on confère comme droit moral n'est que la diminution du droit pécuniaire, et l'explication est que l'Etat, ayant une mainmise sur la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée, n'accorde cette valeur que dans la mesure qu'il estime nécessaire. Si on se place du côté du droit moral, tout ce que l'on confère comme droit pécuniaire n'est que la diminution du droit moral, et l'explication serait que l'Etat exerce une mainmise sur la valeur extra-patrimoniale de l'œuvre protégée, c'est-à-dire, entre autres, sur la personnalité de l'auteur, et qu'il ne l'accorde et ne la protège que dans la mesure qu'il estime nécessaire. Enfin, on peut répondre que la formule équivoque « absence de tout droit pécuniaire » doit d'abord être précisée. Si on entend dire par là que l'auteur a le droit moral avant qu'il ait le droit pécuniaire, on fait erreur (v. supra, p. 198). Si on entend l'absence entre les mains de l'auteur du droit pécuniaire à cause du domaine public, on fait également erreur (v. supra, p. 199). Si on entend l'absence momentanée, provisoire (à la suite d'une cession temporaire) du droit pécuniaire entre les mains de l'auteur, ou si on entend l'absence définitive de ce droit entre les mains de l'auteur (à la

(336) Michaélidès-Nouaros, p. 52, note 1.

(337) Michaélidès-Nouaros, p. 54, n° 27.

suite d'une cession intégrale, du volume du droit pécuniaire, volume envisagé dans le temps et dans l'espace), ceci ne veut pas dire *inexistence* du droit pécuniaire ; il y aura alors, *seulement en apparence*, coexistence de deux titulaires (nous préférons dire attributaires) différents respectivement pour le droit pécuniaire et pour le droit moral, coexistence qui ne prouve pas la dissociabilité des deux droits mais la mainmise de l'Etat soit sur la valeur patrimoniale, soit sur la valeur extrapatrimoniale de l'œuvre protégée.

d) En quatrième lieu, M. Michaélidès-Nouaros arrive là par où il aurait dû commencer : aux exemples. Ces exemples sont de deux sortes.

1. — Comme atteinte exclusive au droit pécuniaire, cet auteur nous cite (338) : « La publication fidèle de l'œuvre, faite à la fois par deux éditeurs dont l'un seulement est autorisé » ; la publication non autorisée « ne nuit qu'au patrimoine de l'auteur ».

Cet exemple est inapplicable lorsque l'auteur s'est définitivement et totalement dépouillé du droit pécuniaire. Il est intelligible lorsqu'il s'agit d'une cession temporaire. Mais, dans ce cas, le préjudice patrimonial n'est jamais seul. Il peut être grossi ou diminué à cause du nom de l'éditeur non autorisé ; un livre à tendances de gauche, ou religieuses, ou morales, aura un autre succès s'il est édité par une maison d'édition réputée comme étant de gauche, ou croyante, ou morale, que s'il était édité par une maison réputée comme étant de droite, ou athée, ou pronographique. Or, le grossissement ou la diminution du droit pécuniaire, droit qui *reviendra* à l'auteur, ne constituent que la vie ou la mort d'une autre partie du droit pécuniaire, — et d'après les propres paroles de M. Michaélidès-Nouaros (v. supra, p. 198), c'est précisément le droit moral de l'auteur qui donne la vie ou condamne à mort le droit pécuniaire.

Par ailleurs, cet exemple est mal choisi, car il ne permet pas d'opposer face à face, les deux droits déjà existants. On part dans cet exemple de l'idée préconçue que la publication non autorisée ne constitue pas un préjudice moral. Et on oublie même l'argumentation qui faisait découler le droit pécuniaire du droit moral.

2. — Comme atteintes exclusives au droit moral, M. Michaélidès-Nouaros cite (339) : « la publication inexacte de l'œuvre faite par un cessionnaire du droit d'édition » ; le fait pour l'éditeur de faire « des réclames incompatibles avec la nature de l'œuvre », de vendre « ses exemplaires au rabais ou en solde », d'indiquer « sous le nom de l'auteur des qualités qu'il ne possédait pas lors de la première publication », d'émettre « la date de celle-ci » ; — le fait pour un tiers (340) « de

(338) Michaélidès-Nouaros, p. 154.

(339) Michaélidès-Nouaros, p. 154.

(340) Ibid. p. 308, texte et note 2.

publier dans un journal un compte-rendu d'une pièce de théâtre avant la représentation ».

Tous ces exemples sont inapplicables, lorsque l'auteur s'est définitivement et totalement dépouillé du droit pécuniaire. Dans ce cas, ils ne peuvent servir que tout au plus comme des illustrations du fait, apparemment, que les deux droits ont des titulaires différents (v. *supra*, p. 199).

Lorsqu'il s'agit d'une cession temporaire, l'auteur aura un jour, à nouveau, le droit d'exploiter l'œuvre protégée, et il est erroné de parler, dans la théorie classique, à propos de l'auteur, comme d'un féroce marchand, qui ne regarde que s'il y a ou non *préjudice* pécuniaire. Ce n'est pas le gain matériel qui prouve la non existence du préjudice moral, ou la dissociabilité des deux droits.

En réalité, la publication ou la diffusion, infidèles, la réclame éhontée ou non adéquate, la vente en solde, la mention sous le nom de l'auteur de qualités mensongères ou acquises par la suite, influencent le droit pécuniaire (la preuve en est que l'éditeur les pratique, dans l'espoir immédiat, bien ou mal compris, de gagner davantage), et leurs effets se feront sentir également en bien ou en mal, le jour où la cession prendra fin. Quant au fait de porter à la connaissance du public, par un moyen quelconque, une sorte de succédané de l'œuvre protégée, peut-on affirmer que, par exemple, le compte rendu d'une pièce religieuse ne dissuadera pas un athée d'aller voir la pièce et de grossir ainsi la recette de l'auteur ?

Un exemple de préjudice également *purement moral* et que les partisans de la théorie classique n'hésiteraient certainement pas à revendiquer, se trouve dans un jugement étranger (341). Dans cette espèce, le peintre avait vendu un tableau et avait touché le prix intégral. Un tiers ayant reproduit photographiquement le tableau, sans être autorisé ni par l'auteur ni par l'acquéreur, il a diminué la valeur vénale du tableau, mais cette diminution ne regarde que l'acquéreur du tableau, et non pas le peintre qui a touché le prix intégral. Donc le préjudice, pour le peintre, est *purement moral*.

Cet exemple, ou bien n'est pas concluant, ou bien repose sur une erreur. Il n'est pas concluant, car, si on admet qu'en vendant le tableau, l'auteur a détruit symboliquement l'œuvre protégée, il n'y a plus d'auteur. Si on n'admet pas la destruction symbolique de l'œuvre protégée, alors il est erroné de dire que la reproduction photographique ne lèse pas le droit pécuniaire de l'auteur, car ce droit comprend, dans l'acception courante, non seulement le droit de vendre l'original, mais aussi le droit d'exploiter les reproductions photographiques de l'original.

(341) Trib. mixte Caire, 16 mai 1896, *Schiffi*, D. 1904.2.198, rapporté par Scondesco, Devesel, Duma, p. 93, chiffre 4.

3. — M. Michaélidès-Nouaros (342) va même jusqu'à nous donner un exemple de préjudice causé seulement à l'un des deux personnages qui sont respectivement titulaires du droit pécuniaire et du droit moral.

Ainsi l'acte d'un tiers qui, en éditant « un recueil destiné à l'enseignement y reproduit, en les modifiant, des passages d'une œuvre dont le droit de reproduction avec la faculté de la modifier sont cédés » « ne fait subir au cessionnaire aucun préjudice matériel ou moral », car « la reproduction dans de pareils recueils est permise sous la condition de la mention du nom de l'auteur et de la source... ». « Au contraire, les modifications de cet éditeur n'étant pas agréées par l'auteur, peuvent causer à ce dernier un préjudice considérable dont il peut exiger la réparation ».

Distinguons. Si le tiers exerce la *faculté de modifier cédée*, il est évident qu'il porte préjudice au cessionnaire, et ce préjudice sera à la fois pécuniaire et moral. Toute la question est donc de savoir s'il est vrai que le cessionnaire n'éprouve aucun préjudice, lorsque le tiers modifie l'œuvre protégée (d'après nous, ceci ne peut s'entendre, dans l'exemple cité, que dans le sens : reproduit infidèlement l'œuvre protégée), sans exercer la *faculté de modifier cédée*. Or, cette question se résoud à son tour dans la question de savoir si l'auteur lui-même a le droit d'exercer la faculté exercée par le tiers. C'est donc une question d'interprétation du contrat de cession qu'il s'agit de résoudre.

L'exemple de M. Michaélidès-Nouaros n'est donc qu'une simple affirmation, et qui brûle, trop à la légère, les étapes.

Il est facile de dire que le cessionnaire n'éprouve aucun préjudice, mais, lorsqu'on se demande pourquoi n'éprouve-t-il aucun préjudice, la seule réponse juridiquement valable est qu'il en est ainsi, parce que le contrat de cession le permet. D'ici, deux conséquences.

La première, c'est que l'exemple est purement gratuit. La deuxième conséquence est que l'on est en droit de se demander si le droit de requérir la sanction contre le tiers est cessible ou non. L'intérêt de cette question se révèle lorsque par exemple le cessionnaire voudrait poursuivre le tiers et que l'auteur s'y opposerait, ou lorsqu'au contraire ce serait par exemple l'auteur qui voudrait poursuivre le tiers et que le cessionnaire s'y opposerait. Or, cette question, M. Michaélidès-Nouaros la résout précisément sans plus invoquer le fait que seul l'auteur, ou seul le cessionnaire, éprouve ou n'éprouve aucun préjudice, mais (v. infra.) en déclarant que cette cessibilité équivaldrait à un *esclavage moral* pour l'auteur (et que donc, elle serait contraire à l'ordre public).

(342) M. Michaélidès-Nouaros, p. 97, note 2.

C'est surtout ici que se révèle tout ce qu'il y a de factice et de non sérieux dans la théorie classique. La logique aurait dû conseiller de soutenir que l'action protectrice de la faculté de modifier cédée se transmet au cessionnaire, implicitement, ou tout au moins en vertu d'une clause expresse, et ceci, justement parce qu'on a prétendu que l'acte du tiers peut porter préjudice uniquement, soit à l'auteur, soit au cessionnaire ; ceci aurait expliqué en outre pourquoi la jurisprudence permet au cessionnaire de poursuivre l'auteur lui-même.

Mais, dans ce cas, la théorie classique n'aurait aucune utilité, car si l'auteur cède *en général et sans réserve* la faculté de modifier (dans le sens que le cessionnaire pourra faire ce que bon lui semblera), l'action qui permet de poursuivre le tiers sera également cédée, soit implicitement, soit parce que le cessionnaire ne manquera pas de se la faire transmettre par clause expresse. De la sorte, l'auteur aurait été désinvesti de sa souveraineté, ce qui aurait constitué, selon le fondement attribué au droit moral, — soit un esclavage moral, — soit un danger pour l'Etat. En véritable défenseur de la théorie classique, M. Michaélidès-Nouaros a préféré parler de l'esclavage moral, et ceci d'autant plus que faute de bien comprendre la politique de la Culture, il ne semblait pas que l'on pouvait soutenir sérieusement que par exemple il y a danger pour l'Etat, ou même pour le monde, de permettre au cessionnaire de faire ce que bon lui semble d'une élucubration très très quelconque. (Le mérite de l'œuvre protégée ne saurait être pesé, c'est une chose entendue, mais ceci ne veut pas dire que toutes les œuvres protégées sont des chefs-d'œuvre).

Si nous laissons maintenant de côté l'affirmation purement gratuite que l'esclavage moral de l'auteur constitue une atteinte à l'ordre public, nous trouvons *autre part* l'explication de la contradiction de M. Michaélidès-Nouaros. Elle réside dans le fait que — d'après la théorie classique, — le droit moral est incessible. Or, si l'action protectrice du droit moral est cessible, comment pourra-t-on soutenir sérieusement que le droit moral est incessible ?

Mais, — on peut se demander encore, — la cession de la *faculté de modifier* n'est-elle pas une preuve que le droit moral est cessible ? Certainement oui. Seulement, les partisans de la théorie classique défendent cette théorie avec acharnement, aussi, M. Michaélidès-Nouaros croit avoir sauvé les apparences sur ce point (v. infra.) en disant que le droit moral est cessible seulement quant à son exercice mais non quant à sa substance.

Dans ce cas, on peut se redemander pourquoi on n'a pas soutenu soit que l'action protectrice du droit moral est la substance du droit moral ; soit que seul l'exercice de cette action est cessible, tandis que sa substance reste incessible ?

L'explication doit être recherchée dans le fait que l'on n'aurait pu expliquer pourquoi le cessionnaire a le droit d'obtenir des sanctions contre l'auteur lui-même, conservateur soit de l'action protectrice, soit seulement de sa substance.

De ce point de vue, la théorie classique n'existe donc pas juridiquement.

2° La dissociabilité du droit moral et du droit pécuniaire n'est pas admise par une bonne part de la doctrine (343). Bien entendu, ici encore, l'accord n'est pas complet. Tandis que certains esprits considèrent dans ce summum, le droit moral (344) « comme l'essence même du droit de l'auteur », ce qui conduit certainement, — si l'on accepte la théorie classique — à l'*inaliénabilité* (345) du droit pécuniaire, et même à la perpétuité du droit pécuniaire ; d'autres esprits se rendent compte de ce qui est illogique et inadmissible dans cette opinion et affirment soit que le droit moral est aliénable (346), soit qu'il s'éteint en même temps que le droit pécuniaire (347).

En droit interne, si la dissociabilité des deux droits est assez souvent consacrée *dans sa lettre*, pratiquement, elle n'existe pas, car, toutes les dispositions concernant le droit moral sont autant de manifestations de la mainmise de la part de l'Etat sur la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée.

En France (348), la théorie dite du droit double se rencontre en

(343) V. notamment A. Colin, note D.P. 1902.1.5. (du moins tant que l'auteur est vivant) — A. Colin, *Bul. Soc. d'ét. législ.*, 1908, p. 251, cf. Vilbois, pp. 443 et 447. — Silz, p. 395. — Maas Geesteranus, p. 24. — Olganier, t. 1^{er}, pp. 46 et 48. — Myers, p. 15. — Chartier, p. 38 : « ...le régime des privilèges lui-même, en protégeant le droit pécuniaire, protégeait indirectement le droit moral ». — Escarra, Rault, Hepp, p. 36 : « Si ...l'interaction réciproque du droit pécuniaire et du droit moral n'est pas douteuse, il n'en est pas moins vrai que ces deux droits ont une existence distincte et que leurs caractères sont entièrement différents ». — V. cependant *ibid.*, p. 14 « C'est dans l'interaction respective de l'élément moral et de l'élément pécuniaire qu'il faudra désormais chercher le secret de la nature juridique du droit d'auteur ». — L'inventeur de la théorie du droit double semble avoir été Picard, — v. Vilbois, p. 440, n° 313.

(344) V. Pouillet, 3^{me} éd., n° 204 bis, p. 258. — V. également Maas Geesteranus, p. 24. — Léon Bérard, p. 54, cf. d'Argœuves, p. 56, note 1. — Marotte, p. 36. — (A cette opinion se rattache également M. Escarra, p. 230 : « L'effort qui a donné naissance à l'œuvre crée au profit de son auteur un double droit ... »). — Contra Vaunois, *Dr. d'Aut.* 1938, p. 31, 3^{me} col.

(345) V. p. ex. Olganier, t. 1^{er}, p. 48. — V. également Vaunois, *Dr. d'Aut.* 1933, p. 33, 3^{me} col. ; « Le lien entre l'auteur et son œuvre ne peut être rompu, soit au point de vue moral, soit au point de vue pécuniaire ».

(346) V. p. ex. Lyon Caen, *Bull. Soc. d'ét. législ.*, 1908, p. 217, — et Aussy : pp. 30 et suiv. ; — pp. 35-37 ; — p. 40 et p. 45, critiquant Thaller, article dans *Rev. trim. de Droit civ.*, 1903, pp. 57 et suiv.

Mais l'aliénabilité du droit moral est dangereuse, car alors le droit moral ne peut plus protéger l'auteur contre les spoliateurs. Aussi, propose-t-on, — v. Potu, p. 296, — une tutelle à l'intérieur du contrat de cession, en limitant la durée des effets du contrat, — mais on reconnaît que même cette tutelle est insuffisante, car le cessionnaire stipulera que la cession a été consentie à titre définitif et irrévocable.

(347) V. Chartier, p. 47, cf. étude signée : * *, dans *Dr. d'Aut.* 1925, p. 78, 1^{re} col. — V. également référence dans Silz, p. 398.

(348) Pouillet, 3^{me} éd., pp. 32-33, disait déjà que la loi assure à l'auteur « les produits utiles de son œuvre, soit au point de vue honorifique, soit au point de

jurisprudence depuis 1845 (jugements *Clésinger* et *Lacordaire*), et a été solennellement consacrée par l'arrêt de la Cour de Cassation, dans l'affaire *Lecocq*, en 1902. Outre que l'arrêt *Lecocq* est arbitraire et qu'il s'applique seulement dans les rapports de l'auteur et de son conjoint ou des représentants de celui-ci (349), la théorie du droit double a reçu un démenti formel dans le jugement *Canal*, qui, en 1938, a été confirmé en appel (v. supra.) (350), et qui déclare ce droit unique : cessible (« ...qu'en l'espèce M^{me} Canal n'a, à aucun moment, *cédé* à qui que ce soit son droit d'auteur sur ses œuvres... »). Le Projet de loi gouv. de 1936 (351) rejette également la théorie du droit double, et fait de ce droit unique un salaire, donc non pas un droit naturel.

En droit interne étranger, la théorie du droit double est rejetée, notamment en Allemagne (352), où (353) l'on attribue au droit unique de l'auteur une base unique « que forment ses droits et ses devoirs à l'égard de la collectivité de son peuple ».

La théorie du droit double est également rejetée sur le plan international (354).

3° Le succès de la théorie classique, dans le monde des travailleurs intellectuels, s'explique justement par le fait que les deux droits étant indissolubles, cette théorie est susceptible de leur apporter, par fraude à la loi, une amélioration de leur sort matériel.

En effet, les travailleurs intellectuels sont soit désintéressés, soit inté-

vue pécuniaire » ; — c'est la *jouissance matérielle* de l'œuvre protégée, qu'elle lui assure ainsi, — jouissance matérielle qui s'oppose à la *jouissance intellectuelle*, occasionnée par la même œuvre protégée au profit du public.

Restait la question de savoir si le législateur entendait dissocier les deux droits, — et surtout s'il lui était logiquement possible de le faire sans disposer arbitrairement soit de la valeur patrimoniale, soit de la valeur extra-patrimoniale de l'œuvre protégée.

(349) Masse.

(350) Voir aussi Escarra, Rault, Hepp, ; p. 13, n° 3, note 2 ; — p. 15, n° 3 in fine ; — p. 15, n° 4 ; — p. 30, n° 15 ; — et références, p. 30, n° 15, note 1. — Il semble que jusqu'à l'arrêt rendu par la Cour de Cass. dans l'affaire *Lecocq*, la jurisprudence, — cf. Silz, pp. 404,405, — admettait le caractère personnel du droit de reproduction.

(351) V. Exposé des Motifs au Projet de loi gouv. de 1936, pp. 6 et 8.

(352) V. références dans Michaélidès-Nouaros, p. 51, note 2, — et p. 52, note 2.

(353) V. Julius Kopsch, dans Escarra, Rault, Hepp, p. 42, n° 22, cité supra. — Il en est de même en Italie, — v. Piola Caselli, dans Actes de la Conférence, p. 161. — On joue cependant sur les mots et on parle encore, — v. *ibid.* eod loco, — que ce droit unitaire est un « droit personnel » et qui se rattache aux intérêts « de la personnalité humaine ». — Toutefois, l'Administration italienne, à la Conférence de Rome, — v. Actes de la Conférence, pp. 106-107, — dit expressément que la Proposition qu'elle fait tient compte de la *loi italienne*, qui « inspirée des principes idéaux de la *doctrine fasciste*, accorde aux intérêts moraux des auteurs la protection la plus ample ».

(354) V. Ruffini, p. 566 et cf. Piola Caselli, Rapport général de la Commission de Rédaction, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 203, note 1. — L'Administration italienne, — v. *Actes de la Conférence*, p. 106 — voit dans le droit moral le « contenu personnel ou moral du droit d'auteur ». — V. également Piola Caselli, dans *Actes de la Conférence*, p. 161.

ressés (355). Les désintéressés chantent comme l'oiseau chante : ne publient pas leurs productions, et s'ils les publient, dans la plupart des cas, ne se font pas connaître ou ne se font pas payer ; leur travail « a en lui-même sa récompense. L'artiste éprouve une joie à contempler le beau et à l'exprimer » (356). Ils ne demandent rien, ni gloire ni argent. Ces êtres d'exception — s'ils existent, s'ils ont* jamais existés, — sont, en outre, tellement peu nombreux, que le législateur n'a jamais eu à s'occuper d'eux. Les intéressés, au contraire, constituent l'écrasante majorité des travailleurs intellectuels (357) ; ils publient toujours leurs productions, les signent et surtout se les font payer ; ils sont à l'affût de la gloire, comme à l'affût de l'argent ; ce sont des marchands. Parmi eux, il y en a qui mettent sur le premier plan de leurs préoccupations la gloire ; leur nombre est infime (358), et on aurait tort de les auréoler parce qu'ils font la chasse à la gloire ; entre les mains d'un homme avisé l'argent est plus tranchant qu'une épée, mais la gloire plus utile que l'argent. A côté d'eux, il y a ceux qui mettent l'argent au premier plan de leurs préoccupations, et qui le disent franchement. Ils invoquent, pour justifier leurs exigences, qu'ils sont pauvres, qu'ils ont faim, que le travail est à la base de leurs créations, etc., etc. Ils ont parfaitement raison, mais ils n'en sont pas moins des travailleurs et des marchands. Ce n'est point abaisser, nous dit M. Albert Le Bail (359), « mais ennoblir au contraire le caractère de l'auteur que de le placer, dans le long cortège des travailleurs, en tête, si l'on veut ».

L'auteur — et à condition qu'il soit en même temps créateur, — peut être considéré, *en fait*, comme un sujet d'élite, d'une élite qui a aussi ses cabotins et ses ratés, d'une élite dont on peut concevoir qu'il soit possible à la rigueur de se dispenser, ce qui ne saurait se concevoir à propos du paysan qui fait du pain, enfin, d'une élite qui bien souvent est insolente (c'est notamment le cas des journalistes sans talent), et d'une élite qui — si par son inconscience peut servir merveilleusement les noirs desseins des gouvernants, — peut non moins merveilleusement contrecarrer, par la même inconscience, leur activité, bonne ou mau-

(355) C'est à un autre point de vue que se place M. Paul Valéry, p. 722, — en disant que dans l'opinion générale les créations intellectuelles sont une fin « soit qu'elles répondent à un besoin d'expression ; soit qu'elles visent à quelque avantage extérieur : argent, femmes ou gloires », — tandis que dans son système ces créations sont « un moyen de modifier par réaction l'être de leur auteur ».

(356) D'Argœuves, p. 59.

(357) A l'enquête : « Pourquoi écrivez-vous ? » — ouverte il y a quelques années, par la *Nouvelle Revue Française*, dans le monde des poètes et des prosateurs, — v. R. Seisanu, *Campania impotriva literaturii pornografice*, dans « *Universul* », Bucarest, 27 avril 1937, p. 1, — aucun écrivain n'a répondu qu'il écrivait pour l'amour de l'art.

(358) Il ne comprend en effet que les gens trop jeunes, p. ex. les collégiens, — ou les gens assez anormalement bâtis, — et donc peu nombreux, — pour mépriser toutes les portes que peut ouvrir la gloire : fortune, amour, hautes relations, etc.

(359) Albert Le Bail, p. 68, art. 1.

vaise. Tout ceci conduit logiquement à n'accorder à l'auteur aucune prééminence en Droit. Dès qu'il veut utiliser la loi, il est un individu comme tout autre individu. C'est là le sens profond des paroles de l'ancien procureur général Dupin, paroles citées par M. le procureur général Baudouin (360) : « La loi... saisit le moment où l'auteur se fait marchand; alors le prestige de l'art s'évanouit pour faire place au droit civil ».

Or, ce sont justement les auteurs intéressés à l'argent, qui ont réclamé la protection législative. Le législateur n'a connu qu'eux. Depuis la fin du XVII^{me} siècle jusqu'aux lois de 1791 et 1793, l'objet exclusif de leurs revendications a été le droit pécuniaire (361).

Comment se fait-il qu'aujourd'hui tous les auteurs demandent la consécration législative du droit moral ? N'est-il pas, pour le moins suspect ce souci soudain du respect de leur personnalité, alors que ce souci jure avec leur conduite dans le passé et jure aussi avec leur conduite dans le présent, car en effet, l'idée classique, suivant laquelle le créateur intellectuel met dans l'œuvre protégée quelque chose de lui-même (362) « est tous les jours moins vraie; de plus en plus, l'activité de l'écrivain et de l'artiste est, par suite du développement des préoccupations pécuniaires devenue l'objet d'un métier ». Aussi les voit-on accepter d'écrire des romans et de peindre des tableaux sur commande; signer, sur les volumes qu'ils veulent écouler, des autographes, à des hères qu'ils voient peut-être pour la première fois, etc.

C'est en vain que l'on essaie de perpétuer une légende, en objectant que l'importance prééminente que les auteurs peuvent accorder (363) « à la valeur économique de leurs œuvres ne saurait totalement leur faire oublier leur qualité de penseurs et d'artistes ». En réalité, l'auteur exige la reconnaissance de droit moral, parce qu'il voit là une possibilité de plus de s'enrichir (364); ainsi que l'a fait remarquer M. Colin (365), « l'auteur exploitera son droit moral dans le but de faire produire davantage à son monopole d'exploitation ».

(360) Conclusions du procureur général Baudouin, devant la Cour de Cassation, dans l'affaire *Lecocq*, D. P. 1903.1.5.

(361) V. Ausy, p. 17.

(362) Silz, p. 423. — L'opinion publique, défavorable au début aux auteurs mercenaires, — elle-même, a changé, — v. Rault, p. 1 : « Alors qu'au XVII^{me} siècle, l'écrivain qui vit de sa plume est l'objet du mépris public, sa réputation se mesure de nos jours beaucoup plus au nombre de ses tirages qu'à son talent véritable ».

(363) Ausy, p. II. — V. également Masse, p. 106, texte et note 1. — Silz, p. 370.

(364) Pour M. Cabrillac, p. 8, — c'est le « développement des idées corporatives dans les milieux intellectuels » qui « est venu renforcer chez les écrivains ... le sentiments de leurs droits ». — V. également Myers, p. 84, note 2. — Adde Oia-gnier, t. II, pp. 266-267.

(365) A. Colin, Bull. Soc. d'ét. législ., 1908, p. 251. — V. également Ausy, pp. 41-42.

Dans l'affaire *Jacques Richépin*, — Trib. civ. Seine, 3^{me} ch., 12 avril 1937, — rapportée par M. Albert Vaunois, Dr. d'Aut. 1938, pp. 107-108, — le droit moral de

SECTION II

DU DROIT MORAL-APPLICATION

Les questions étant plus particulièrement de nature à nous renseigner sur les applications du droit moral concernent : 1. Le contenu du droit moral ; 2. Les caractères du droit moral (366) ; 3. Le droit moral après la mort de l'auteur. Nous examinerons ces trois questions, dans autant de paragraphes. La présente section sera donc divisée, comme suit :

PARAGRAPHE PREMIER. — *Du (367) contenu du droit moral.*

PARAGRAPHE DEUXIÈME. — *Des caractères du droit moral.*

PARAGRAPHE TROISIÈME. — *Du droit moral après la mort de l'auteur.*

PARAGRAPHE PREMIER

Du contenu du droit moral

Etant donné le principe que (368) « ...la personnalité intellectuelle de l'auteur *doit* être respectée... toute atteinte à sa personnalité, qu'elle émane de l'éditeur, c'est-à-dire d'un individu lié par contrat, ou d'un tiers, doit être réprimée », il ne restait aux partisans de la théorie classique que de s'en servir, pour préciser le contenu du droit moral.

Voici comment MM. Plaisant et Pichot (369) déterminent ce contenu : « Dans la course de la vie, le créateur est entraîné par ses œuvres, mais à la manière du bon auge, il doit garder les rênes de tous les chevaux

l'auteur motiva pour l'héritier de Jean Richepin un supplément de *cinquante mille francs* au prix original (100.000 francs) de cession.

Avouons que, pour un droit *non pécuniaire*, ce n'est pas mal du tout ! — V. un autre exemple cité par Pierre Sales, *Bull. Soc. d'ét. législ.* 1908, pp. 250-251.

(366) Les caractères du droit moral, — dans la théorie classique — ne sont pas extrinsèques à ce droit. Ils *découlent* du droit moral conception. L'examen de ces caractères s'englobe donc nécessairement dans l'examen des applications du droit moral.

(367) V. supra p. 114, note 24.

(368) Rault, p. 335.

(369) Plaisant et Pichot, p. 51. — La jurisprudence italienne, — v. Cass. Rome, 3^{me} ch. civ., 22 nov. 1931, *Fama*, Dr. d'Aut. 1932, p. 35, 2^{me} col. (Président et rapporteur : E. Piola Caselli), — fait entrer dans le contenu du droit moral les droits revenant à l'auteur, indépendamment des droits pécuniaires, « tout en faisant parti du droit d'auteur envisagé dans l'ensemble des prétentions juridiques qui découlent de la création de l'œuvre ».

dans sa main s'il veut gagner le terme par la droite voie ; qu'un seul s'échappe de l'attelage, et l'harmonie de son élan est brisée ».

...C'est tout ce que l'on sait, et tout ce que l'on peut comprendre, de la théorie classique, lorsqu'il s'agit du contenu du droit moral !... (370).

OBSERVATIONS CRITIQUES. — 1° L'impossibilité de déterminer le contenu du droit moral est reconnue par les partisans de la théorie classique. La « délimitation du contenu du droit moral, — nous dit M. Michaélidès-Nouaros (371), — constitue encore un problème non résolu par la science ». Elle a conduit M. Maas Geesteranus (372) à ne tenir pour définitive aucune énumération des facultés dont se compose le droit moral.

D'après M. Rault (373), l'impossibilité de trouver pour le droit moral une application exacte vient de ce que la doctrine a eu « l'ambition d'englober sous une dénomination unique un ensemble de prérogatives qui ne présentent parfois entre elles *que de très lointains rapports* ».

Il y a en effet impossibilité pratique de prévoir et d'énumérer (374) ou de systématiser rationnellement (375) tous les droits dont l'ensemble forme ce qu'on appelle le droit moral. C'est là la cause au moins partielle de la non réglementation légale de ce droit (376) en France et en Allemagne. On a reconnu de même, sur le plan international (377) que les « opinions sur le contenu du droit moral sont encore trop divergentes, voire même trop peu fixées pour qu'une entente sur un progrès sérieux ait quelque chance d'intervenir ».

2° On dirait même que les partisans de la théorie classique font exprès pour embrouiller les choses et pour rendre impossible toute

(370) Pour illustrer l'indéfinissable du contenu du droit moral, contentons-nous de dire que M. Rault, p. 296, considère comme atteinte au droit moral de l'auteur, le fait pour l'éditeur de ne pas remplir la formalité du dépôt requis par la loi du 19 mai 1925, — car, de la sorte, l'œuvre protégée ne figurera pas « dans les collections des Livres Nationaux, — ni, par conséquent, au catalogue ». — V. d'autres exemples dans Constant Ionescu, p. 127, — et dans Conférence de Bruxelles, p. 19. — Pour la détermination du contenu, toujours vague, du droit moral, — faute d'avoir précisé le fondement juridique de ce droit, — v. aussi : Piola Caselli, Rapport général de la Commission de Rédaction, dans *Actes de la Conférence*, p. 203, chiffre 2), — et, — dans *Actes de la Conférence*, p. 238, — les conceptions tchécoslovaque, allemande et autrichienne.

(371) Michaélidès-Nouaros, p. 72, n° 39. — V. également Silz, p. 424. — D'ailleurs, — v. Maas Geesteranus, p. 23 : « Aucun législateur n'est parvenu à déterminer le contenu exact du droit moral ». — Dans cette matière — nous dit M. Albert Le Bail, p. 54 — « on ne peut guère faire que poser un principe. La matière du droit moral est extrêmement subtile et les cas les plus divers sont à envisager ».

(372) Maas Geesteranus, p. 23.

(373) Rault, p. 332.

(374) Grunebaum Ballin, p. 12. — Plaisant, Bull. Soc. d'ét. législ. 1923, p. 188

(375) Rault, p. 337.

(376) Scondacesco, Devesel, Duma, p. 59.

(377) Travaux préparatoires de la Conférence de Bruxelles, Dr. d'Aut. 1933, p. 90. — Comp. Chartier, pp. 33-34.

entente sur le contenu du droit moral, en baptisant des noms les plus différents (par exemple : droit au respect, droit de retrait, droit au repentir, droit à la paternité, etc., etc.) des prérogatives comprises dans le droit moral, et prises non seulement individuellement, mais encore prises par groupe dont le contenu varie, au gré des fantaisies, d'une opinion à l'autre.

Sur le plan international, M. Piola Caselli (378) déclare : « J'ai évité dans ce rapport l'épineuse question de la nomenclature de ces nouvelles facultés que le moderne droit d'auteur a reconnues ». Or, nous estimons que l'on servirait la science si, précisément sur le plan international, on commencerait par exemple par l'établissement d'un vocabulaire applicable, dès le lendemain, dans tous les pays de l'Union. Les paroles prononcées par Numa Droz, — si notre souvenance est exacte, — aux débuts de l'Union : « Qu'importe la bouteille, pourvu qu'on ait le vin ? », avaient été prononcées pour faciliter l'adhésion des divers pays à l'entente sur le plan international, mais non pour servir la science ; elles ne peuvent pas dès lors servir de frontispice à une théorie qui se prétend scientifique, et, surtout, juridique.

3° L'abus que l'on fait en entassant dans le contenu du droit moral toutes sortes de prérogatives a été dénoncé par Huard (379) ; M. Vauinois (380) l'a fait de façon plus explicite ; récemment, M. Escarra (381) s'exprime à ce sujet en ces termes : « Aimez-vous le droit moral ? On en a mis partout... », surtout depuis que la Convention de Rome en a solennellement reconnu l'existence.

4° On fait entrer dans le contenu du droit moral les prérogatives les plus diverses.

a) Prérogatives inspirées évidemment par la Politique de la Culture, par exemple le droit d'accessibilité (382).

(378) Piola Caselli, Rapport général de la Commission de Rédaction, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 203, note 3.

(379) Huard (G.), p. 102, 2^{me} col. : « si l'on tient à l'expression de droit moral, il faut dire qu'il existe ... non un droit moral, mais des droits moraux ».

(380) Vauinois, Dr. d'Aut. 1933, p. 102, 1^{re} col. : le droit moral, tel qu'il est présenté par la théorie classique, n'a pas de limites définies, — et on en abuse en l'alléguant « en toute occasion ».

(381) Jean Escarra, Préface, p. V, à l'ouvrage de M. Michélidès-Nouaros.

(382) Ce droit — tout récent — se trouve — v. Maas Geesteranus, p. 23 — dans le § 19 du Projet autrichien. — Il se trouve aussi dans le § 24 du Projet austro-allemand, — et dans l'art. 19 de la loi tchécoslovaque. — La jurisprudence italienne le consacre, mais la jurisprudence française ne l'admet pas, — v. références dans Michaélidès-Nouaros, p. 236-237. — C'est un droit qui ne consacre nullement l'existence d'un lien quelconque entre l'auteur et l'œuvre protégée, — mais, qui a pour but de faciliter la diffusion de l'œuvre protégée. Ainsi l'art. 19 de la loi tchécoslovaque accorde ce droit à l'auteur non pas pour lui permettre p. ex. de contempler son enfant — (ce qui serait émouvant et, en outre, parfaitement juridique si le législateur avait consacré l'existence de la paternité intellectuelle) — mais simplement pour lui permettre de faire adapter ou reproduire l'œuvre protégée.

L'art. 22, al. 2 du Projet de loi gouv. de 1936 consacre explicitement ce droit à propos des œuvres protégées posthumes et en faveur des « personnes à qui ap-

b) Prérogatives découlant du contrat ou de l'interprétation de bonne foi du contrat (383).

c) Prérogatives appartenant à tout individu : par exemple (384) le droit pour un individu, fut-il auteur, de s'opposer à ce qu'on lui attribue une œuvre protégée par rapport à laquelle il n'a pas la qualité d'auteur (385). D'ailleurs n'est-il pas logique de dire que (386) « si l'œuvre

partient l'exercice du droit moral après la mort de l'auteur ». Ces personnes « ... ont le droit d'exiger du détenteur de l'objet matériel constituant l'œuvre posthume originale, la remise temporaire entre leurs mains, de l'original ou d'une copie en vue de la publication, et peuvent à cet effet demander toutes condamnations à des astreintes et à des dommages-intérêts ».

(383) V. p. ex. Trib. civ. Seine, 16 déc. 1899, *Agnès dit Sorel*, Gaz. Trib., 18 déc. 1899, S. 1900-2-182. : — « Le cessionnaire du droit de reproduction doit se cantonner dans le procédé pour lequel il a traité ». — Trib. civ. Seine, 5^{me} ch., 11 juil. 1933, *D-elle F. et U.A.D.*, Rec. Gaz. Trib., 2^{me} partie, pp. 232 et suiv., Dr. d'Aut. 1934, p. 95 : — « ... la publication sous le nom de l'auteur était un élément essentiel du contrat » — V. d'autres exemples dans Myers, pp. 96-98 qui reconnaît que ce sont là « des exemples un peu étroits où il s'agissait simplement de l'interprétation du contrat ». — Adde, Dr. d'Aut. 1930, p. 31, à propos du jugement — Trib. 1^{re} inst. Louvain, 16 oct. 1929, *Warren*, dans le procès dit « de la balustrade ».

Le droit de l'auteur de résilier le contrat qui le liait à l'éditeur lorsque celui-ci vient à céder sa maison de commerce se rattache également à l'interprétation du contrat de cession, — v. notamment Paris 20 avril 1894, *André Daly fils*, cf. Pat. 1895, p. 234, note 1-2, sous art. 3799. — Adde, pour les diverses solutions données notamment par la jurisprudence sur cette question, références dans Vaunois, Geoffroy, Darras, *Propri. litt.* 1929, Ch. 5, Div. 1, 16 al. 3; Paris, 16 janv. 1896, *Currel*, Pat. 1896, p. 51; Pouillet, 3^{me} éd. n° 347 et suiv.; Lepaulle, p. 195, texte et notes 4-5 : p. 196, notes 1-2. — Adde également art. 28, loi allemande sur le contrat d'édition du 19 juin 1901 et du 22 mai 1910. — Art. 14, al. 1^{er}, loi roumaine. — V. aussi Trib. Ilfov (Roumanie) s. I, comm., sent., n° 576, 5 août 1932, rapporté par Scondascesco, Devesel, Duma, pp. 117-118, chiffre 36, — et décidant que la faillite ou la mort de l'éditeur n'entraîne point la résiliation du contrat d'édition, sauf le cas où l'auteur ferait la preuve que la cession a été consentie *intuitu personae* — L'art. 17, al. 4 du Projet de la Soc. d'ét. légis. de 1936, décide que le contrat d'édition est résilié de plein droit si, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'éditeur, l'exploitation du fonds n'est pas continuée par le syndic et qu'aucune cession du dit fonds n'est intervenue dans le délai de deux ans qui suit le prononcé du jugement déclaratif de faillite. L'art. 18, al. 2 de ce même Projet décide que lorsqu'il s'agit de l'aliénation du bénéfice du contrat d'édition *avec le fonds de commerce*, l'auteur ne peut refuser à l'éditeur son autorisation « qu'autant que la cession envisagée serait de nature à compromettre ses intérêts matériels ou moraux » — et la même disposition se retrouve dans l'art. 43, al. 1^{er} et 2^{me} du Projet de loi gouv. de 1936.

L'obligation de l'éditeur de reproduire fidèlement l'œuvre protégée se rattache également à l'interprétation du contrat, — v. notamment Silz, p. 357 ; — v. aussi Edouard Copper, *L'Art et la Loi*, cf. Gaz. Trib., 25 août 1904, *Observations* sous Trib. civ. Seine (aff. *Bareau*), 2 juin 1904. — M. Silz, p. 394 rattache même cette obligation à la protection du droit pécuniaire. — Enfin, Kant, pp. 277-278 — et d'Argueves, pp. 181-182, — étaient évidemment inspirés par la Politique de la Culture, lorsqu'ils fondaient cette obligation sur le respect du *contrat intervenu entre l'auteur et le public* !

(384) Cf. Olagnier, t. 2, p. 370.

(385) V. p. ex. Masse, p. 81. — V. également Myers, p. 50, citant Trib. civ. Seine, 2 juil. 1858, *Bonnassieux*, Pat. 1858, p. 341 (où il s'agissait de la reproduction photographique non autorisée d'une œuvre protégée *en cours de création*). — V. notamment Michaélidès-Nouaros, p. 214, note 1, citant l'arrêt *Lerouge*, Paris, 20 mars 1826, S. 1827.2.155 ; — or, par cet arrêt la Cour de Paris a donné gain de cause aux héritiers du duc d'Otrante, qui désavouaient un ouvrage faussement attribué au duc — (qui donc n'était ni l'auteur ni le créateur de l'œuvre protégée en question) — en ordonnant la suppression dudit ouvrage, — et en fondant sa solution sur la violation de la propriété du nom qui en résulte. Or, quand on s'y attendait le moins, M. Michaélidès-Nouaros, p. 20, n° 6, voit ici la consécration du droit moral de l'auteur : « indépendamment de la justification de cette solution, on dégage de cet arrêt un principe nouveau, c'est que même en l'absence du droit de propriété littéraire, il

a subi une modification qui la défigure, l'artiste est en droit de la considérer comme lui étant étrangère, et de se prévaloir de la loi du 9 février 1895, sur les fraudes en matière artistique » ?

Le droit de rester inédit est également un droit appartenant à tout individu. M. Michaélidès-Nouaros (387) ajoute même que par là ce droit « s'écarte... de la notion du droit moral de l'auteur, qui est un droit spécial à l'auteur et régit les rapports personnels de l'auteur avec sa création ».

Le droit de réponse ou celui de se défendre contre les injures, les diffamations, etc., constituent également des droits qui appartiennent à tout individu (388). C'est en ce sens que se prononce également M. Michaélidès-Nouaros (389) : « Une agression violente dirigée par la presse et inspirée d'un esprit de vexation atteint gravement la personnalité de l'auteur... ». « Le droit moral (390) s'oppose... à tout acte qui pourra nuire à la personnalité de l'auteur, à son honneur et à sa réputation littéraire. Ces actes ne sont défendus par le droit moral qu'autant qu'ils ont trait à la personnalité spéciale de l'auteur, à sa qualité, pour ainsi

exister néanmoins un intérêt personnel attaché à la réputation de l'auteur, qui réagit contre l'attribution à lui faite des ouvrages qu'il n'a pas écrits » ! — Ajoutons que la confusion entre l'auteur et le créateur et même entre l'auteur et un individu qui n'a pas créé, se rencontre dans la loi tchécoslovaque, art. 17, décidant que l'auteur a le droit de disposer des œuvres protégées qu'il créera par la suite ! — Pareille confusion peut être excusable à la rigueur pour le législateur, — mais non pas pour la doctrine.

(386) V. Gaz. Trib., 25 août 1904 *Observations* sous Trib. civ. Seine, 2 juin 1904 (aff. *Bureau*). — V. dans le même sens références dans Masse, p. 31. — V. également Trib. civ. Seine, 16 déc. 1899, *Agnès dit Sorel*, S. 1900.2.182 : « Attendu... que... en les publiant ainsi modifiés avec la signature de Sorel... ont placé sous les yeux du public des matières étrangères à Sorel ... ». — V. également Trib. civ. Seine, 3^{me} ch., 10 fév. 1926, D^{lle} Chasles, Dr. d'Aut. 1926, p. 56 : « Attendu que les annonces, publicité et programme étaient ainsi libellés : « ...Danses réglées par M^{lle} Chasles ... » — et qu'en exécutant, malgré les protestations de la D^{lle} Chasles, un pas nouveau de danse, la D^{lle} Soutzo « au risque de créer dans l'esprit des spectateurs une confusion entre l'œuvre annoncée et le pas différent introduit par elle » « a porté atteinte au droit moral de la demanderesse ». — (Le langage du tribunal est défectueux car bien qu'il définisse le droit moral comme « le droit absolu » pour l'auteur « de s'opposer à toute altération, modification... si minime qu'elle soit, susceptible de dénaturer sa pensée », — il est évident qu'il ne s'agit ici que d'une reproduction et diffusion, infidèles, de l'œuvre protégée).

(387) Michaélidès-Nouaros, n° 175 et références. — Cet auteur est avec lui-même d'une inconséquence déconcertante. — car, puisqu'il reconnaît que ce droit appartient à tout individu, il n'était ni concluant, ni sérieux d'essayer — comme il l'a fait (v. supra) — de prouver la dissociabilité du droit pécuniaire et du droit moral de l'auteur, en s'appuyant sur un droit qui appartient à tout individu. — V. également *ibid.* p. 187, n° 109, — et notamment, p. 127, n° 71 : « L'auteur doit être jusqu'au dernier moment l'absolu et libre juge du jour de la publication de son œuvre ».

Pour MM. Scondacesco, Devesel, Duma, p. 75, la publication de l'œuvre protégée ne saurait avoir lieu sans l'autorisation de l'auteur parce que cette publication peut engager la responsabilité pénale de l'auteur.

(388) Silz, pp. 354-355 reconnaît que cette protection «.. déborde la protection de l'écrivain ou de l'artiste .. ».

(389) Michaélidès-Nouaros, n° 68. — V. aussi *ibid.*, n° 31.

(390) Michaélidès-Nouaros, n° 171. — V. aussi *ibid.*, p. 288, n° 169. — V. également Silz, pp. 354-355 et p. 359.

dire, professionnelle d'auteur. Il y a lieu alors d'écarter de la notion du droit moral l'interdiction des actes contraires à la personnalité générale, qui sont réprimés selon les règles du droit commun (par exemple : injures contre la personne, etc.) ». M. Michaélidès-Nouaros arrive ainsi à parler de la *personnalité professionnelle*. Mais s'il arrive à cette conclusion, c'est en jouant sur le double sens de la « personnalité spéciale » — et ceci contrairement à la théorie classique, qui n'admet pas la personnalité professionnelle de l'auteur (v. supra, p. 118, note 51). En outre, cet auteur ne parle pas de la personnalité-fonction, — or, la personnalité professionnelle ne suffit pas à expliquer la jurisprudence qui punit le délinquant même lorsqu'il n'y a aucune faute de sa part (391) et même lorsqu'il n'a porté aucun préjudice à l'auteur (392). Dans le même sens que M. Michaélidès-Nouaros s'était prononcé M. Silz (393) : le sentiment froissé « pourra bien entendu, consister dans l'attachement de l'auteur pour sa renommée », mais « cela ne sera nullement nécessaire », cet attachement étant déjà protégé par la protection de la personnalité générale.

On considère aussi comme une manifestation du droit moral de l'auteur le droit reconnu (394) à un peintre de s'opposer à ce que des toiles signées de lui, mais qu'il avait lacérées et jetées à la poubelle, soient

(391) V. notamment Trib. civ. Seine, 19 déc. 1894, *Jalluzot*, Pat. 1898, p. 35. — La Cour de Bologne, 23 nov. 1925, *Baratta*, Dr. d'Aut. 1926, p. 120, 2^{me} et 3^{me} col., — décide également que l'intention de l'agent n'entre pas en ligne de compte.

D'ailleurs, comme le fait remarquer M. Myers, p. 103, — dans les cas où la jurisprudence accorde à l'auteur l'action en contrefaçon, — si on avait voulu protéger la personnalité spéciale de l'auteur, pour elle-même — « on aurait pu envisager une graduation établie : la gravité de la sanction diminuant au fur et à mesure que diminuait la confusion avec l'œuvre originale, la poursuite en contrefaçon faisant place à l'action en dommages-intérêts fondée en dernier lieu sur un simple intérêt moral » — or, — « les tribunaux n'ont pas jugé bon de procéder ainsi ... »

(392) Le Trib. civ. Seine, 17 déc. 1906, *Fraser*, Dr. d'Aut. 1907, p. 100, décide : « Le dommage subi par l'auteur réside tant dans l'atteinte portée à l'intégrité de l'œuvre protégée que dans le caractère même d'un chapitre qui ne répond plus à l'attente du lecteur ... » — Or, d'une part il n'y avait, ici, que reproduction infidèle de l'œuvre protégée ; — d'autre part, invoquer « l'attente du lecteur » équivaut à dire qu'on établit arbitrairement le préjudice subi par l'auteur.

(393) Silz, pp. 349-350.

(394) V. Trib. civ. Seine, 15 nov. 1927, *Camoin*, D. P. 1926.289, note Nast ; — et dans la même affaire, Paris, 1^{re} ch., 6 mars 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.1.678, Dr. d'Aut. 1932, p. 47.

D'ailleurs le tribunal, vu que les toiles figuraient sous le nom de Camoin dans la collection de Francis Carco, a donné gain de cause à Camoin, en décidant qu'il y avait ici violation du droit au nom. — Malheureusement le tribunal a ajouté qu'il y avait également violation du droit « ... pour un artiste de rester maître de son œuvre ... », — et, confondant l'original avec l'œuvre protégée, le tribunal a ordonné la restitution des toiles au peintre.

La Cour de Paris ne commit pas cette confusion, mais ordonna la destruction des toiles. — Or, d'après nous, pour ne pas léser le droit de l'inventeur et vu que l'œuvre protégée n'existait plus et que donc il n'y avait plus d'originaux, la Cour de Paris aurait été mieux inspirée, en décidant la dissolution des couleurs étendues sur les toiles et la remise des toiles ainsi lavées et des couleurs ainsi dissoutes à l'inventeur.

recollées et rendues publiques (395) sans son autorisation. Or, il n'y a ici aucune œuvre protégée; le peintre agit en sa qualité d'individu mais non pas en qualité d'auteur.

d) Prérogatives qui sont, soit pécuniaires, soit inspirées par la Politique de la Culture, soit conférées par le contrat. Il en ainsi du droit pour l'auteur, en cas de silence du contrat de cession, d'exiger que l'éditeur ne fixe ni un prix exorbitant, ni un prix trop bas (396). L'éditeur dans ce cas devra se conformer aux usages commerciaux, en tenant compte du prix des publications analogues. Or, le prix ainsi fixé ne devra pas être exorbitant parce que la Politique de la Culture s'y oppose; il enrayera en effet la diffusion de l'œuvre protégée (397); et, bien que cela puisse paraître paradoxal, il nous semble que pour la même raison, l'éditeur ne doit pas établir un prix trop bas. Mais cette double obligation de l'éditeur peut être fondée également sur l'interprétation de bonne foi du contrat de cession. Le Projet de loi gouv. de 1936 est muet sur le prix de vente des exemplaires. On doit donc décider que, dans le silence du contrat, c'est l'éditeur qui fixe ce prix. MM. Escarra, Rault, Hepp (398) estiment « qu'une fois ce prix déterminé », l'éditeur « doit en principe s'y tenir et ne point consentir de rabais préjudiciables à la réputation de l'auteur. C'est pourquoi la Société d'Etudes Législatives avait sagement décidé (art. 12, al. 2) (399) que les exemplaires devaient être mis en vente aux prix de catalogue de l'éditeur ». D'après nous, l'obligation de l'éditeur n'a pas besoin d'être recherchée si loin. (Ne serait-il bizarre que l'on se souciât de la personnalité de l'auteur alors que l'auteur, bien qu'ayant eu soin de stipuler un prix pour le contrat de cession, et bien qu'ayant eu soin d'empocher ce prix, ne s'est pas soucié du prix de vente des exemplaires?). L'obligation de l'éditeur doit se rattacher d'après nous au droit pécuniaire, savoir à la disposition de l'art. 15 du Projet de la Société d'Etudes législatives: « L'éditeur est tenu de rendre compte... ». D'ailleurs, il ne nous semble même pas que le Projet de loi gouv. de 1936 soit muet sur le prix de vente des exemplaires. L'art. 37, al. 1^{er}, de ce Projet décide en effet que « l'éditeur est tenu... d'assurer la vente de l'œuvre dans les conditions conformes aux usages de la profession ».

(395) M. René Popesco Ramnicéano, note dans Pand, rom, 1920, III, p. 14, sous Cass. fr., 26 févr. 1919, *Nicoullaud*, S. 1920.1.203, — estime qu'aurait constitué atteinte au droit moral de l'auteur même le simple fait pour l'inventeur de la toile déchirée, de la recoller et de l'installer dans sa maison, non pas pour l'exposer ou la vendre.

(396) M. Michaélidès-Nouaros, p. 294 in fine, fait entrer ce droit dans le contenu du droit moral.

(397) V. Scondacesco, Devesel, Duma, p. 110. — V. dans le même sens Albert Le Bail, p. 89, — parlant de « l'intérêt de la Nation ».

(398) Escarra, Rault, Hepp, pp. 131-132, n° 99.

(399) Projet de loi élaboré par la Soc. d'ét. législ., juin 1936, — sur le Contrat d'édition. — V. le texte dans Escarra, Rault, Hepp, pp. 173-191.

De même le droit de l'auteur de veiller à la fidèle diffusion de l'œuvre protégée peut être considéré soit comme inspiré par la Politique de la Culture (400), soit comme dérivant de l'interprétation du contrat de cession (401), soit comme étant un droit pécuniaire (402).

De même, le droit pour l'auteur d'exiger que mention soit faite de sa signature sur les reproductions de l'œuvre protégée ou à propos des citations que l'on fait de l'œuvre protégée peut être considéré comme un droit de nature pécuniaire, protégeant la firme de l'auteur sur son fonds de commerce (403) ; il peut être considéré aussi comme découlant du contrat de cession (404) ; il peut être considéré aussi comme inspiré par la Politique de la Culture (405). Si on fait abstraction de toutes les diverses interprétations qu'il peut recevoir, il faut reconnaître que le droit au nom (406) « constitue la principale prérogative du droit moral puisque, lui disparaissant, la responsabilité de l'auteur n'est plus engagée ». La jurisprudence protège énergiquement ce droit. Ainsi il a été décidé (407) que le fils d'un peintre mort est recevable à faire faire défense à l'acquéreur d'une toile du peintre défunt de remplacer sur elle la signature de l'auteur et de vendre le tableau sous un autre nom ; et le Tribunal de la Seine (408) a reconnu (409) « le droit de recourir à des voies de fait pour éviter la perpétuation d'une atteinte à la personnalité de l'auteur. C'est à bon droit, a jugé le Tribunal de la Seine, que l'héritier d'un sculpteur avait rétabli la signature de celui-ci sur

(400) V. Michaélidès-Nouaros, p. 80, n° 44.

(401) V. Edouard Copper, *L'Art. et la Loi*, cf. *Gaz. Trib.*, 25 août 1904, (affaire *Barcau*). — Comp. Silz, p. 393. — Masse, pp. 33 et 38. — Potu, p. 305.

(402) M. Silz, p. 394, reconnaît que le droit d'exiger la reproduction fidèle de l'œuvre protégée, s'harmonise « avec le droit commun de la matière des contrats et des droits pécuniaires ». — V. également dans Silz, p. 357, deux jugements ou « la protection de la personnalité de l'auteur ne résulte qu'incidemment de l'action, qui a été une action pécuniaire ».

(403) L'usurpation directe ou indirecte du nom de l'auteur constitue une concurrence déloyale, cf. références en ce sens dans Henri Rosmini, *Droits des auteurs sur leur pseudonyme*, *Dr. d'Aut.* 1888, p. 17. — V. également *Trib. civ. Seine*, 2 juin 1904, *Barcau*, *Gaz. Trib.* 25 août 1904 — : « il est incontestable, en effet, que cette marque d'origine ajoute à la valeur commerciale de la reproduction et ... c'est souvent plutôt la signature de l'auteur que l'importance et la beauté de l'œuvre que les cessionnaires se proposent d'acheter... ». — D'ailleurs, le droit au nom est protégée par la loi sur la Propriété industrielle, — cf. jurisprudence dans *Vaunois*, *Dr. d'Aut.*, 1934, p. 107, 1^{re} col. ; — et p. 106, 1^{re} col.

(404) V. Huard G., p. 103, col 2^{me} et 3^{me}. — V. également Silz, p. 393. — V. aussi *Trib. civ. Seine*, 5^{me} ch., 11 juil. 1933, *D-elle F.*, *Rec. Gaz. Trib.* 1933, 2^{me} partie, pp. 232 et suiv. : « ... la publication sous le nom de l'auteur était un élément essentiel du contrat... ». — Adde le jugement *Barcau* précité : l'éditeur a le choix de faire figurer sur les reproductions, en quelque matière qu'elles soient exécutées, la signature de l'auteur, sans la faire précéder des mots « d'après », — « à moins que les exemplaires n'aient été soumis à son contrôle ».

(405) V. Michaélidès-Nouaros, p. 85, n° 46.

(406) Ausy, p. 47. — L'art. 13 in fine de la loi norvégienne, ou bien contient une disposition inutile, ou bien ne reconnaît ce droit qu'à partir de la publication de l'œuvre protégée, — v. Maas Geesteranus, p. 20.

(407) Paris, 30 nov. 1888, *Garnier*, *Pat.* 1890, p. 31, — cf. Masse, pp. 66-67.

(408) *Trib. Seine*, 12 juil. 1923, *Marquet*, *Gaz. Pal.* 1923.2.271.

(409) Silz, p. 359.

la statue d'où elle avait disparu, alors pourtant qu'elle n'était plus, juridiquement parlant, en sa possession ». La même tendance se rencontre en droit interne étranger (410) et sur le plan international (411).

D'après nous, la protection de l'anonymat, du pseudonyme — ou de la signature de l'auteur — s'explique par le souci de respecter soit l'intégrité de l'œuvre protégée, soit la fidèle reproduction de celle-ci. La signature, le pseudonyme ou l'anonymat sont incontestablement d'après nous des éléments de l'œuvre protégée.

Il est important de noter à propos du droit à la signature une observation capitale, qui échappe aux partisans de la théorie classique, savoir que la protection de ce droit n'est pas la protection de la personnalité spéciale dont parle la théorie classique. La protection de ce droit ne couvre que la personnalité générale (l'honneur, la réputation, etc.) — *acquise* (412) —. En effet, d'une part, elle ne préserve pas l'auteur contre un manque à gagner (413) ; d'autre part, elle ne découle pas de l'assimilation organique entre l'auteur et l'œuvre protégée.

Sur ce dernier point, quelques explications sont nécessaires. Le fait de réclamer la qualité d'auteur se manifeste habituellement par l'apposition de son nom sur l'original ou sur les reproductions de celui-ci. La qualité d'auteur, une fois obtenue, se manifeste entre autres *par les mêmes actes*.

Or, le fait de réclamer la qualité d'auteur s'appelle habituellement : réclamation de la paternité intellectuelle, ou encore, réclamation de la paternité de l'œuvre protégée. Il est évident que le fait d'exercer cette action n'est pas la manifestation d'un droit de l'auteur, puisque c'est justement la qualité d'auteur qu'on réclame. Par ailleurs, *l'auteur* a le droit d'exiger que mention soit faite de son nom sur chaque reproduction de l'*original*, ou dans les citations. Ce droit s'appelle : *droit au nom*, mais on l'appelle aussi, *improprement* : le droit de revendiquer la pater-

(410) (411) L'art. 30 et 32 de la loi finlandaise du 3 juin 1927. (v. Dr. d'Aut. 1928, pp. 29 et suiv. ; — Dr. d'Aut. 1932, pp. 113-114) ; — l'art. 13, al. 4, loi norvégienne du 6 juin 1930 — (v. Dr. d'Aut. 1931, p. 50) — v. aussi art. 14 loi norvégienne ; — la Proposition de la Sous-Commission du Droit Moral instituée par l'Association littéraire et artistique — (v. *Travaux préparatoires de la Conférence de Bruxelles*, dans Dr. d'Aut. 1933, p. 90, 3^{me} col.) — donnent droit à l'auteur d'interdire l'usage de son nom, *même à propos des reproductions infidèles autorisées par lui*. — La loi norvégienne permet même à l'auteur d'exiger qu'il soit indiqué que les modifications ne sont pas son fait. Mais les deux droits ne sont accordés que si les intérêts personnels ou artistiques de l'auteur sont « *essentiellement* » lésés. — v. Dr. d'Aut., 1931, p. 49, 1^{re} col.

(412) V. cependant Trib. civ. Seine, 3 avril 1903, rapporté par Masse, p. 29, note 2.

(413) C'est en ce sens que se prononce la jurisprudence française, — du moins à notre connaissance. — V. Trib. civ. Seine, 3^{me} ch., 10 fév. 1926, D^{lle} Chasles, Dr. d'Aut. 1926, p. 50 : « Attendu, par contre, en ce qui concerne le gala de Saint-Germain du 14 déc. 1924..., que les programmes et affiches n'ayant pas mentionné : « Danses réglées par la D^{lle} Chasles », la D^{lle} Soutzo ne saurait encourir aucun reproche de ce chef ». — V. également infra.

nité intellectuelle. Cette appellation est impropre, car puisque ce droit appartient à l'auteur, il est la manifestation de la qualité d'auteur, sans plus. Celui qui, en matière de propriété ordinaire, poursuit l'expulsion d'un intrus, ne *revendique* pas la propriété, mais *exerce* la propriété (414).

M. Michaélidès-Nouaros (415) veut faire entrer le *droit au nom* dans le contenu du droit moral de l'auteur. A ce dessein, M. Michaélidès-Nouaros nous fait observer que ce droit *diffère* du droit de la personnalité générale. A cette remarque on peut répondre que ladite *différence* ne constitue nullement une raison juridique pour faire rentrer le *droit au nom* dans le contenu du droit moral de l'auteur.

Doit-on décider que ce droit est un droit de la personnalité-fonction ? L'affirmation nous semblerait logique. En effet, on a soutenu que l'obligation de mentionner le nom et la source est imposée dans un but de *propagande* et de *contrôle* (416). Mais, dans ce cas, le dit droit serait positif ; il ne pourrait pas entrer dès lors dans le contenu du droit moral classique.

M. Michaélidès-Nouaros contourne cependant la difficulté et, mettant à profit le fait que le *droit au nom* s'appelle, improprement, *droit de revendiquer la paternité intellectuelle*, prend pour bonne la formule *paternité intellectuelle* et considère le droit au nom comme la *manifestation* du droit à la paternité ((416). Le droit au nom, — nous dit, en effet, M. Michaélidès-Nouaros (loc. cit.), — diffère du droit de la personnalité générale, « qui n'a pas la force d'imposer à l'éditeur ou au tiers des actes que *l'existence du droit à la paternité comporte* (par exemple apposition du nom d'auteur sur chaque exemplaire, mention du nom de l'auteur et de la source au cas d'emprunts licites, etc.) ».

(414) Il est à noter que sur le plan international, l'art. 6 bis de l'Acte de Rome ne parle que du droit « de revendiquer la paternité de l'œuvre ». — Ce droit découle — nous dit M. Piola Caselli, Rapport général de la Commission de Rédaction, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 203, 5 — « de l'acte de la création ».

Mais peut-on dire que le fait de revendiquer la paternité signifie que l'on a déjà la paternité ? — L'affirmative semble être admise par M. Piola Caselli, mais alors, il n'y a que le créateur — et non pas l'auteur, — qui a le droit à la paternité ! — Par ailleurs, ce droit est naturel, — mais dans ce cas, M. Piola Caselli se contredit, car même en admettant que ce droit est reconnu et non conféré par le législateur, on doit le protéger afin qu'il puisse avoir une utilité ; or, la protection consiste à le déclarer incessible, — et M. Piola Caselli ne dit pas que cette incessibilité s'impose à cause de la sacro-sainte personnalité du créateur (et encore moins de l'auteur), mais parce que de pareils accords « constituent des *tromperies au public* qu'une Société bien policée ne saurait tolérer ».

Pareilles contradictions font preuve que M. Piola Caselli n'entend par « revendiquer la paternité de l'œuvre » que le droit de revendiquer la qualité d'auteur.

(415) Michaélidès-Nouaros, p. 205 et références.

(416) V. références dans Michaélidès-Nouaros, p. 209, n° 121, al. 2 — Adde notamment Trib. civ. Seine, 18 fév. 1902, *Vitoux*, Dr. d'Aut. 1902, p. 136, cf. Masse, p. 74 note 1, — condamnant un publiciste qui, bien qu'ayant indiqué que l'article qu'il publiait, était dû à la plume d'un autre n'avait pourtant pas respecté le texte de l'article. — Comp. cependant Masse, pp. 80-81 et références.

De la sorte, M. Michaélidès-Nouaros croit avoir justifié juridiquement l'entrée du droit au nom dans le contenu du droit moral classique (417). Son erreur est cependant évidente, car ou bien on confond ainsi l'auteur avec le créateur ou bien on arrive à la conclusion que lors d'une citation on doit citer à la fois le nom de l'auteur et le nom du créateur. En outre et surtout, M. Michaélidès-Nouaros se contredit car dans sa conception l'œuvre protégée n'a aucune consistance et donc il est impossible d'avoir la paternité sur quelque chose qui n'existe pas ou qui se confond avec toutes les autres choses.

En ce qui concerne le droit de poursuivre les plagiaires (418), il est reconnu (419) que le plagiat « ne saurait être considéré comme une atteinte punissable au droit privatif de l'auteur » ; et M. Michaélidès-Nouaros (420) déclare également que « le plagiat, qui n'est condamné que par la Morale, n'a aucune place dans une étude juridique » ; néanmoins cet auteur écrit que (421) : « La reconnaissance moderne du droit d'exploitation a muni le droit à la paternité *des mêmes sanctions* que le premier » ; et que (422), « ...le droit à la paternité comporte *également* la défense du plagiat le plus grave, celui qui méconnaît les droits de l'auteur sur la forme de l'œuvre ou sur sa propre signature. Ce plagiat tombe sous les règles de la contrefaçon » ! On voit donc à quoi sert de confondre la manifestation de la qualité d'auteur avec la manifestation de la paternité de l'œuvre protégée ; elle permet de voir la protection du droit moral là où il n'y a que la protection du droit pécuniaire, ou de dire que lorsque le plagiat n'est pas puni c'est parce qu'il ressort de la Morale et que le droit moral, — qui est un droit juridique, — n'a pas à s'en occuper !

5° Les partisans de la théorie classique se contredisent entre eux quant à certaines décisions de jurisprudence. Ainsi M. d'Argoeuvres cite (423) comme consacrant le droit moral de l'auteur, l'arrêt *Simonin* (424),

(417) Le droit au nom comprend aussi le droit pour l'auteur de poursuivre les plagiaires. — V. Michaélidès-Nouaros, p. 209, n° 121, al. 1^{er} et al. 3^{me}.

(418) On a défini le plagiat : comme un emprunt fait à l'œuvre protégée d'autrui, mais, — v. Aussy, p. 92. — un emprunt « si habilement mêlé à des parties originales qu'il est presque impossible de le reconnaître » ; — comme, — v. Trib. corr. Naples, 17 juin 1889, *Melzi*, Dr. d'Aut. 1889, p. 120 — « la reproduction textuelle d'une partie de l'œuvre sans en citer la source » ; — comme — v. Michaélidès-Nouaros, p. 212, n° 123, — et note 1. références, — « tout acte par lequel quelqu'un sans toucher à la forme de l'œuvre plagiée, s'approprie ce qu'il y a de spirituel ou d'original en elle et le présente au public comme étant le résultat de son propre travail ».

La doctrine allemande — cf. références dans Michaélidès-Nouaros, p. 213, note 3, — « voit dans le plagiat un acte nuisible à la « dynamique de l'œuvre ».

(419) Masse, p. 20 et références.

(420) Michaélidès-Nouaros, p. 213, note 3 in fine.

(421) Ibid., n° 118, al. 2.

(422) Ibid., p. 212, n° 123.

(423) D'Argoeuvres, p. 66.

(424) Bourges, 14 juin 1844, *Simonin*, D. 1846.2.41.

qui parle pour la première fois d'un droit « tout moral et abstrait », ou encore (425) l'arrêt rendu par la Cour de Cassation, en 1919 (426). Or, d'après M. Michaélidès-Nouaros (427), M. d'Argœuvres a présenté l'arrêt *Simonin* « à tort comme parlant du droit moral dans le sens actuel du terme », et M. Silz (428) estime à propos de l'arrêt de la Cour de Cassation que « rien ne permet d'affirmer que la Cour de Cassation a consacré la protection de la personnalité de l'auteur ».

6° Le jeu des partisans de la théorie classique, lorsqu'ils veulent voir dans les décisions de la jurisprudence, dans des textes de loi et dans la doctrine, la consécration de la théorie classique, est facilité par l'imprécision du langage.

Étant en matière non patrimoniale, on peut parler, en toute bonne foi : des « intérêts moraux » (429) de l'auteur ; de *l'intérêt moral* (430) de l'auteur ; des *intérêts d'ordre moral* (431) de l'auteur ; des *intérêts personnels* de l'auteur (432) ; de *l'intérêt spirituel* (433) de l'auteur ; des *raisons d'intérêt moral* (434) de l'auteur ; des *intérêts immatériels* (435) de l'auteur ; du droit non pécuniaire de l'auteur, etc., etc. ; on peut employer comme synonymes *l'intérêt moral* de l'auteur et le *droit moral de l'auteur* (436) ; on peut enfin parler de *préjudice moral* (437) ou de *dommage personnel* (438) à propos du droit moral désigné d'une façon ou d'une autre ; mais, c'est être trop peu perspicace, ou de parti-pris, ou c'est ignorer ce que la théorie classique entend par droit moral, que de voir la consécration du droit moral de la théorie classique, dans tous les bouts de phrase qui, à tort ou à raison, ne se rapportent pas au droit pécuniaire, tout en se rapportant plus ou moins apparemment à l'auteur. Or, c'est justement ce que font les partisans de la théorie classique. Pour ne citer qu'un cas, disons que la jurisprudence (439) ayant

(425) D'Argœuvres, p. 177.

(426) Cass. 26 fév. 1919, *Nicoullaud*, S. 1920-1-203.

(427) Michaélidès-Nouaros, p. 20, note 1.

(428) Silz, p. 362, note 3.

(429) V. p. ex. Michaélidès-Nouaros, p. 332, lettre D. — Art. 16 in fine, loi italienne.

(430) V. p. ex. Trib. civ. Seine, 9 déc. 1893, *Esmein*, Pat. 1896, p. 11. cf. d'Argœuvres, p. 70. — V. aussi Ant. Pillet, t. 2, p. 3, n° 378.

(431) V. p. ex. Ruffini, pp. 559-560.

(432) V. p. ex. Berlin, 21 mai 1921, *Cotta*, Dr. d'Aut. 1922, p. 33.

(433) V. jurisprudence allemande dans Dr. d'Aut. 1889, p. 119, 1^{re} col.

(434) V. p. ex. Trib. civ. Seine, 3 mars 1903, *Capus*, Pat. 1904, p. 190.

(435) Art. 16, al. 1^{er}, loi tchécoslovaque.

(436) V. p. ex. A. Pillet, t. 2, pp. 2-3, n° 378 ; — l'intitulé de ce numéro est « *Intérêt moral du droit de l'auteur* », — et, au cours de ce numéro, Pillet emploie quatre fois l'expression : « intérêt moral de l'auteur » et une fois l'expression « droit moral de l'auteur ».

(437) V. p. ex. Trib. comm. Seine, 14 nov. 1931, confirmé par Paris, 6 déc. 1933, *Soc. des Auteurs, etc.*, Dr. d'Aut. 1934, p. 65.

(438) V. p. ex. l'art. 58, al. 2, loi polonaise.

(439) Paris, 4^{me} ch., 13 déc. 1932, *Soc. Moser*, Rec. Gaz. Trib., 8 fév. 1933, 2^{me} partie, pp. 62 et suiv.

décidé que la reproduction, sans nom d'auteur, apporte à l'auteur un *préjudice moral*, la doctrine (440) se hâte de dire que c'est là « la conséquence du *droit moral* incontestable que l'auteur possède sur son œuvre... ».

Le procédé, pour être commode, n'en est pas moins déplorable, car il nuit à tout progrès scientifique. En outre, il n'est même pas efficace, car ce n'est pas en procédant de la sorte qu'on réussira à faire endosser à la jurisprudence, au législateur et même à une bonne part de la doctrine la responsabilité de la théorie classique.

7° Certaines solutions adoptées soit par la jurisprudence (441), soit par la doctrine, soit par des textes positifs, sont incompatibles avec le droit moral classique.

Il en est ainsi du *devoir* (442) que l'on fait souvent à l'auteur de veiller soit à l'intégrité de l'œuvre protégée, soit (443) à la fidèle diffusion de l'œuvre protégée.

Il en est également ainsi du devoir que l'on fait à l'auteur de publier ou de diffuser l'œuvre protégée qui, d'après l'opinion courante actuelle, a une grande importance (444), ou du devoir que l'on fait à l'auteur

(440) *Observations* dans Rec. Gaz. Trib., 2^{me} partie, 1^{er} semestre, p. 64.

(441) D'ailleurs la plupart des décisions de jurisprudence, que l'on invoque à propos du contenu du droit moral, remonte, — d'après M. Silz, pp. 357 et 358, texte et note 1, — « à une époque où les tribunaux n'avaient pas encore reconnu le droit de l'auteur au respect de sa personnalité et où ils sanctionnaient encore des solutions absolument incompatibles avec lui ».

(442) Nous estimons, — nous dit M. Olgner, t. 1^{er}, p. 53 — : « ... que Virgile n'avait plus le droit » d'ordonner la destruction de l'Enéide et que cette destruction « Auguste l'a légitimement interdite, — pas plus que Rembrandt n'aurait eu le droit d'anéantir la *Leçon d'Anatomie*, après l'avoir exposée, — et que si la fantaisie lui en était venue, on aurait eu le droit de l'en empêcher, — même par force ». — V. également Masse, pp. 31-32 : l'auteur a « même le devoir de défendre l'intégralité de son œuvre ... ». — V. également Lermina, *Rapport au Congrès de Monaco* de 1897, cf. Cabrillac, p. 85. — V. également Ruffini, p. 405, : « Souverainement détaché de ses prérogatives en matière d'argent, Tolstoï ne l'était pas moins de son droit moral, puisqu'il laissa publier des éditions très défectueuses de ses œuvres. Or, même si l'on admire son indifférence financière, on est obligé de déplorer qu'il ait poussé si loin la doctrine de la non résistance au mal, et de douter qu'il ait pu se flatter de contribuer, de cette façon, à l'élévation spirituelle et à l'éducation morale de son peuple ». — V. également Scondaccesco, Devesel, Duma, p. 107 : le contrôle et la vérification des épreuves est un droit et une obligation pour l'auteur. — V. également Trib. civ. Seine, 20 mai 1911, *Millet*, Pat. 1911, 1^{re} partie, p. 271, art. 4946 : l'auteur a « le droit et le devoir de faire respecter l'intégrité de son œuvre, même cédée ou tombée dans le domaine public ».

Or, tout ceci n'est pas le droit moral classique, mais un droit de la personnalité fonction, — droit qui se concilie d'ailleurs fort bien, sur le plan international, avec l'opinion de M. Georges Lecomte — (signalée dans le rapport de Renault à la Conférence de Berlin, — cf. Mémoires de la Délégation italienne, dans *Actes de la Conférence*, p. 174) — d'après lequel « L'auteur est le meilleur juge de la question de savoir si son œuvre comporte une traduction et quel traducteur est le plus compétent : de cette façon il est à même d'empêcher la déformation de sa pensée ».

(443) Les tribunaux français ont surtout réprimé le fait de reproduire infidèlement l'œuvre protégée, — v. Dr. d'Aut. 1931, p. 36.

(444) V. en ce sens références dans Michaélidès-Nouaros, p. 84, notes 1 et 2, — sur la doctrine allemande et russe, concernant l'esprit des législations respectives. — V. aussi l'art. 8 loi norvégienne, Dr. d'Aut. 1931, p. 43, 3^{me} col.

de ne pas interdire la publication ou la diffusion de l'œuvre protégée un très long temps (445).

Ajoutons que le droit de ne pas continuer la publication ou la diffusion, l'auteur ne l'a pas toujours. Ainsi l'art. 11 bis de l'Acte de Rome (446) permet à n'importe qui de radiodiffuser l'œuvre protégée et l'auteur recevra une rémunération équitable, fixée à défaut d'accord amiable — (donc mise dans le commerce du droit moral) — par l'autorité compétente. Et la loi norvégienne (447) décide que lorsque l'intérêt public l'exige, le Roi peut décider que *le droit d'auteur* pourra passer par expropriation à l'Etat, en tout ou en partie. Par conséquent, l'auteur ne reçoit pas toujours un dédommagement (v. supra, p. 85, note 298). Quand il en reçoit, ce dédommagement est forcément forfaitaire et il ne sert qu'à couvrir l'atteinte portée à son droit pécuniaire. On n'a jamais pensé, en effet, à accorder *en outre* à l'auteur quelques centaines, ou quelques millions de francs, pour l'atteinte portée à sa sacro-sainte personnalité. Si on veut donc parler d'expropriation, il y a expropriation, mais sans aucun dédommagement, de la personnalité de l'auteur. Mais, logiquement, il n'y a même pas expropriations sans dédommagement, car l'Etat ne vole pas ; il y a donc là de la part de l'Etat une mainmise sur la personnalité de l'auteur, mainmise antérieure à sa manifestation, mainmise qui commence à se manifester au moment même où la qualité de l'auteur a été attribuée. C'est une mainmise sur la valeur non pécuniaire — (nous laissons de côté, pour le moment, la valeur esthétique de l'œuvre protégée) — de l'œuvre protégée, mainmise qui, sur le terrain politique (qui peut être juridique ou antijuridique) peut s'expliquer suffisamment par le droit de souveraineté de l'Etat, mais qui, sur le terrain juridique, en matière de Propriété littéraire et artistique, reste à expliquer.

Une autre solution incompatible avec le droit moral est celle adoptée généralement et consistant à permettre à l'auteur d'exercer un droit qui se traduit pour l'éditeur en une dépense. A propos de pareil droit, il y a lieu de voir si ce droit découle ou non du contrat de cession. S'il découle de ce contrat, il peut aussi ne pas en découler, en tout cas le droit moral est dans le commerce, ce qui est contraire à la théorie classique. Si, malgré le contrat, on accorde à l'auteur le dit droit, ceci équivaut au droit de résilier unilatéralement le contrat, — or, dans ce cas, l'au-

(445) Cette durée est de cinquante ans dans la loi danoise (art. 11, al. 2), à compter du jour de la mort de l'auteur. — Elle est de trente ans à partir du jour de la mort de l'auteur, dans la loi roumaine (art. 8, al. 1^{er}), — mais l'interdiction n'est valable que si elle est faite par testament.

(446) Cf. Escolier, p. 153-154.

(447) Art. 16, loi norvégienne du 6 juin 1930, Dr. d'Aut. 1931, p. 51.

teur devra payer des dommages-intérêts (448), et de la sorte, contrairement à la théorie classique, on ne protégera que la personnalité des auteurs riches (449).

Est également incompatible avec le droit moral l'opinion soutenue souvent en doctrine (450) que la société (l'Etat) a un véritable *droit acquis à féconder l'œuvre protégée*, si elle est vraiment un élément de civilisation. Ainsi il est parfaitement juridique, dans cette opinion, de représenter *Faust* d'après une reproduction abrégée, vu la valeur de *Faust* et la difficulté de le représenter intégralement.

Est, également, non compatible avec le droit moral de l'auteur, le fait que l'on ne permet pas à l'auteur, dans l'opinion la plus logique et la plus couramment admise, sous prétexte que ses conceptions littéraires, religieuses, etc., ont changé, de résilier le contrat en interdisant la continuation de la publication de l'œuvre protégée, ou en interrompant la diffusion des reproductions de l'œuvre protégée (451). L'auteur, nous dit Potu (452), « a librement consenti un contrat de cession. C'était à lui de réfléchir avant de consentir une cession, qu'il savait irrémédiable, et de considérer si cette aliénation ne pourrait un jour peser sur sa liberté intellectuelle ». L'auteur (453) « de la Vie de Jésus, s'il avait été brusquement convaincu de la divinité du Christ, n'aurait pas pu retirer son œuvre, fut-ce contre une indemnité versée à l'éditeur ».

Est également incompatible avec le droit moral de l'auteur le fait qu'on permet à l'auteur de résilier le contrat (en modifiant l'œuvre protégée ou les reproductions de celle-ci) seulement lorsqu'il s'agit de *menues modifications*, seulement lors d'une *nouvelle édition* (454), et

(448) V. Vœu adopté par l'Ass. litt. art. int., Congrès de Venise, Sept. 1888, Dr. d'Aut. 1888, pp. 97-98. — L'aut. 13, al. 1^{er} loi uruguayenne accorde à l'auteur le droit de retrait seulement pour de graves raisons morales et sous l'obligation de payer des dommages-intérêts.

(449) M. Michaélidès-Nouaros, p. 284, n° 167 reconnaît qu'en « somme l'exercice du droit de retrait et de destruction, souvent aussi l'exercice du droit de modifier l'œuvre — est l'apanage des auteurs riches, pouvant supporter les charges qui en résultent ».

(450) V. Chartier, pp. 32-33 et références. Oagnier, t. 1^{er}, p. 56, adoptant l'opinion analogue de Berlioz.

(451) V. Pouillet, 3^{me} éd., n° 297, cf. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. X, p. 373.

(452) Potu, p. 297.

(453) Dr. d'Aut. 1931, p. 122.

(454) La jurisprudence, — v. Paris, 18 juin 1883, *Lavigne*, Pat. 1885.294, — n'accorde pas le dit droit, même lors d'une nouvelle édition. — V. cependant contra art. 5, al. 2, Projet du 8 déc. 1932 ; — et, en droit étranger, l'art. 47, al. 1^{er}, loi italienne ; art. 38, al. 2, loi polonaise.

Le nombre d'exemplaires d'une édition dépend des usages. — Il peut également être fixé par contrat. Cf. art. 33, Projet de loi gouv. de 1936. V. aussi art. 41-42, loi polonaise. — V. aussi art. 25 loi uruguayenne.

Pour la détermination du moment où une œuvre protégée peut être considérée comme éditée, publiée, exposée en public, etc., rien n'est précisé, ni en doctrine, ni en jurisprudence. Les textes législatifs, sur ce point, — lorsqu'ils existent, — diffèrent d'un pays à l'autre. V. p. ex. l'art. 8, loi tchécoslovaque ; — l'art. 17, loi roumaine ; — art. 19 loi lettonne ; — pour la législation suisse, v. Dr. d'Aut. 1923, p. 71, 1^{re} col. ; pour la France, v. Albert Vaunois, Dr. d'Aut., 1933, p. 35, 1^{re} col.

seulement à charge pour l'auteur de *supporter les frais* (455). En outre, et surtout, il y a un point qui reste à éclaircir. Si, après la modification, c'est le premier contrat qui continue, la modification a été permise par le contrat, et donc le droit moral a été dans le commerce. Si la modification n'a pas été permise par le contrat, elle constitue une résiliation de celui-ci et nous ne voyons pas comment on pourra obliger l'éditeur à *recontracter* avec l'auteur. Or, si l'éditeur n'est pas obligé à recontracter, ce n'est plus du droit moral de l'auteur qu'il s'agit, mais du droit moral de l'éditeur.

Il est également incompatible avec le droit moral de l'auteur le fait que l'on décide (456) que lorsqu'il s'agit de la diffusion d'une œuvre protégée à caractère scientifique ou didactique, l'éditeur est en droit de reproduire infidèlement l'œuvre protégée (seulement, par exemple, pour la rendre utilisable conformément à un changement de programme scolaire) et ceci, même si l'auteur s'y oppose. Au contraire la Politique de la Culture explique fort bien cette solution, car ici la compétence de l'auteur n'apparaît aussi exclusive que dans le cas d'une œuvre protégée à caractère plutôt esthétique.

Est également incompatible avec le droit moral de l'auteur, la solution adoptée en matière de reproduction cinématographique d'une œuvre protégée. On a bien décidé (457) il est vrai, que l'auteur conserve le droit de contrôler et d'approuver l'adaptation cinématographique faite de son œuvre protégée, mais ceci ne veut pas dire qu'on a reconnu l'incessibilité de ce droit de contrôle. D'ailleurs, dans l'affaire « *Mélo* » (458), on a décidé le contraire, et la jurisprudence a fait maintenir le contrat, bien que la reproduction cinématographique était grossièrement infidèle (459).

(455) Art. 2, al. 2, Projet Soc. d'ét. législ. de 1923, *Bull. Soc d'ét. législ.*, 1923, p. 201.

(456) V. en ce sens : Trib. Seine, 16 déc. 1899, *Agnès dit Sorel*, Pat., 1900, p. 361. — Trib. civ. Marseille, 19 déc. 1902, *Mane*, Rec. Gaz. Trib. 1903.2.393. — Adde et comp. Bordeaux, 24 août 1863, *Delpit*, D. 1864.2.77, favorable à la demande de l'auteur, — et Trib. corr. Seine, 5 fév. 1891, *Sergent*, Pat. 1892, p. 202, art. 3583, déboutant l'auteur de sa demande, cf. d'Argœuves, p. 70.

(457) Paris, 21 mars 1919, *Sazie*, Dr. d'Aut. 1920, p. 32, cité par Cabrillac, p. 61.

(458) Trib. civ. Seine, 26 juil. 1933, *Bernstein*, Dr. d'Aut. 1933, p. 104, — D. H. 1933, p. 533. — M. Marotte, pp. 70-71, écrit à ce sujet : « L'auteur adapté n'a pas le droit d'exiger le respect absolu de son œuvre par l'œuvre cinématographique qui s'en inspire ». — M. Oagnier, t. 2, pp. 279 et suiv., — et pp. 283-287, trouve ce jugement « critiquable sur tous les points ».

(459) Nous avons rencontré souvent la confusion que l'on fait entre l'atteinte portée à l'intégrité de l'œuvre protégée et entre la reproduction infidèle de l'œuvre protégée. — Cette confusion, faite souvent même par la jurisprudence (v. p. ex. Trib. civ. Seine, 16 déc. 1899, *Agnès dit Sorel*, S. 1900.2.182 ; Trib. civ. Seine, 17 déc. 1906, *Fraser*, Dr. d'Aut., 1907, p. 100 ; — Trib. civ. Seine, 3^{me} ch., 10 fév. 1926 *D-elle Charles*, Dr. d'Aut. 1926, p. 56) a été dénoncée par le Tribunal civil de Seine, dans l'affaire « *Mélo* », décidant que l'adaptation cinématographique d'une pièce de théâtre est une œuvre protégée *nouvelle*, — elle peut être une reproduction infidèle de l'œuvre protégée originale, mais elle reste toujours « à côté de l'œuvre originale qui, quoiqu'il arrive, demeure intacte et intangible ». — Néan-

Est également incompatible avec le droit moral le fait que l'on décide que le directeur d'une revue, d'un journal, etc., a droit d'introduire certaines infidélités, dans la reproduction de l'œuvre protégée (c'est ce qu'on appelle le droit à des coupures et à des corrections de minime importance) (460). Or, pour que la théorie classique soit consacrée, il faudrait que l'atteinte au droit moral, grosse ou minime, soit interdite.

Est également incompatible avec le droit moral de l'auteur le fait qu'en matière d'architecture, ou bien on permet au cocontractant de l'architecte de reproduire infidèlement les plans (461) ou bien on ne permet pas à l'auteur de démolir ou de faire démolir la maison qui est la reproduction infidèle des dits plans (462). Or, de la sorte, contrairement à la théorie classique, on permet que l'on porte atteinte à la personnalité de l'auteur, même publiquement, et même perpétuellement.

Est également incompatible avec le droit moral de l'auteur le fait que l'on s'intéresse aux chef-d'œuvres, ou encore aux grands écrivains (463), ou, ce qui revient au même, le fait qu'on laisse à certains organismes la faculté d'intervenir pour faire respecter le droit moral. En effet, la théorie classique ne permet pas de distinguer entre les auteurs. En outre, même la matière de la Propriété littéraire et artistique s'oppose à la classification des œuvres protégées selon leurs mérites.

Mais il y a un autre fait incompatible avec le droit moral de l'auteur. En laissant de côté le fait que l'assimilation entre l'auteur et l'œuvre protégée n'est pas concluante pour la théorie classique vu qu'elle aboutit à la protection de la personnalité générale, le droit moral serait consacré par la pratique si on interdisait toute atteinte, non autorisée, portée à l'original, et si on punissait cette atteinte, pour elle-même, et non parce qu'elle est rendue publique, par exemple par l'exposition de l'original modifié. Or, c'est la solution contraire qui est adoptée par la pratique. En effet, en France (464) l'auteur n'est pas protégé

moins, cette confusion est tellement ancrée, surtout dans le langage de la doctrine, que M. Michaélidès-Nouaros, p. 95, écrit, à propos de ce même jugement : « le Tribunal civil de la Seine a admis que le principe de l'intégrité de l'œuvre n'est pas absolu ... ». — Cette confusion a amené, à notre avis, M. Myers à parler, pp. 95 et 97, — à propos de la reproduction infidèle de l'œuvre protégée, comme d'une « défloration » de l'œuvre protégée.

(460) V. jurisprudence, dans Dr. d'Aut., 1931, pp. 116-117. — V. aussi Vaunois, Geoffroy, Darras, Div. B., ch., I, Princ., 21. — d'Argœuves, p. 141. — Silz, pp. 349-350.

(461) V. références dans Michaélidès-Nouaros, pp. 258-260. — Aussy, p. 86.

(462) V. art. 30 et 32, loi finlandaise du 3 juin 1927, Dr. d'Aut. 1932, p. 14.

(463) V. p. ex. Masse, pp. 135-136. — V. aussi un exemple dans le même sens, dans Vilbois, p. 402, note 6. — V. également Aussy, pp. 69-72. — Cabrillac, p. 124. — Dr. d'Aut. 1932, p. 60, à propos de la Conférence de Rome.

(464) V. infra.

contre le manque à gagner. En Belgique (465), le droit moral est lésé seulement si on expose publiquement l'original modifié sans autorisation. On doit cependant reconnaître que la jurisprudence allemande a invoqué, à ce propos, magistralement, la théorie classique, *mais ne l'a pas appliquée*.

C'est dans la fameuse affaire « *Ile rocheuse avec Sirènes* » (466) que les juges allemands ont invoqué la théorie classique, en ces termes : « Peu importe que par ce fait on défigure l'œuvre ou non ; cela constituerait, dans la règle, une atteinte illicite portée à la manifestation de l'individualité artistique de l'auteur... Il n'importe pas non plus de rechercher si, et dans quelle mesure, l'œuvre est actuellement accessible au public ou non, ainsi qu'on l'a vu, la simple modification de l'œuvre affecte d'une manière illicite l'honneur et la renommée de l'artiste ».

Jusqu'ici, on le voit, on peut se croire soit sur le plan des droits de la personnalité générale, soit sur le plan de la théorie classique. On peut donc dire à la rigueur que la théorie classique y est invoquée et magistralement invoquée. Est-elle appliquée ? Non. Pour deux raisons. La première est que cette jurisprudence ne protège pas l'auteur contre un manque à gagner, et qu'elle n'admet non plus l'assimilation organique entre l'auteur et l'œuvre protégée. En effet, cette jurisprudence décide : « l'acquéreur pourra annuler l'œuvre totalement ; car de cette façon l'artiste ne subit aucune atteinte dans sa réputation. En modifiant l'œuvre, en revanche, on touche à l'honneur de l'artiste ». C'est donc la personnalité générale, la réputation, l'honneur, etc., *acquises* que cette jurisprudence protège, contre une perte ou contre un gain. La seconde raison est que, bien qu'ayant affirmé que seule la modification de « l'œuvre... touche à l'honneur de l'artiste », la jurisprudence ajoute : « mais dans l'espèce l'image est même livrée à la publicité », et c'est en effet en s'appuyant, d'après nous, sur cette unique circonstance que les juges ont fait, en dernier lieu, droit à la requête de l'auteur, circonstance établie d'ailleurs assez arbitrairement, car le Tribunal de l'Empire (467) considérera comme local public le vestibule d'une maison « généralement fermée et habitée par un seul locataire en dehors » de la défenderesse, pour décider que « le seul fait que le tableau figurait comme fresque dans le vestibule d'un immeuble habité de grande ville impliquait déjà

(465) Art. 8, loi belge (en tant qu'il ne protège pas exclusivement le droit pécuniaire). — V. la réponse du Ministre de la Justice, dans Benoit et Descamps, III, n° 79, p. 174. — V. également Devolder, dans Benoit et Descamps, V, n° 41 et n° 46, pp. 381 et 383. — V. cependant Wauwermans, *Le droit des auteurs en Belgique*, n° 211, permettant aux créanciers de l'acquéreur de l'original, à la suite d'une saisie ou d'une liquidation de biens des mineurs, de saisir l'original.

(466) Berlin, 11 oct., 1911, « *Ile rocheuse avec Sirènes* », Dr. d'Aut. 1912, p. 51, 1^{re} col.

(467) Trib. de l'Empire, 8 juin 1912, « *Ile rocheuse avec Sirènes* », Dr. d'Aut. 1913, p. 10, 3^{me} col.

une certaine publicité, si restreinte fût-elle ». Et il était naturel que le Tribunal cherchât par tous les moyens d'établir qu'il y a eu publicité, car il entendait protéger la personnalité générale, or (468), en matière de personnalité générale, aucune atteinte n'est concevable sans publicité.

8° Les partisans de la théorie classique veulent faire croire que cette théorie est quand même consacrée dans ses solutions pratiques.

a) *En ce qui concerne la reproduction infidèle de l'œuvre protégée.* On nous dit (v. supra, p. 126, note 84) que le public en tient compte. Mais s'il n'en tient pas compte? On nous dit aussi que l'infidélité de la reproduction est due à la commune intention des parties contractantes (469). Mais alors on met le droit moral dans le commerce. On nous dit également que la reproduction doit nécessairement être infidèle, à cause de la technique même de l'art dans lequel on fait la reproduction. C'est fort bien. Seulement, nous ne voyons pas la nécessité inéluctable pour l'auteur de consentir à la reproduction, dans quelque art que ce soit. Il est obligé d'y consentir, pour réaliser le droit pécuniaire? Mais, puisque les deux droits sont indépendants, l'argument ne serait pas concluant. En outre, M. Michaélidès-Nouaros (470) entend par infidélités *nécessaires* de la reproduction, non seulement les infidélités d'ordre purement technique, mais aussi, en se fondant *sur les règles de la bonne foi*, celles « commandées par la nature spéciale et le but du film et surtout par le soin de sa réussite commerciale ». Or, de la sorte, on met le droit moral dans le commerce! On nous dit encore que les infidélités doivent toujours être signalées au public (471). Mais la question n'est pas si simple. En

(468) On a soutenu également, — v. p. ex. Déclaration de Borchgrave à la Ch. des Représ., le 24 nov. 1885, dans Benoit et Descamps, p. 167, n° 76, al. 10 in fine, — que « La publicité est un élément essentiel, indispensable de toute atteinte portée au droit d'auteur ». — V. dans le même sens : L. Ulbach, *Nouvelle Revue*, t. XXXI, p. 77, cité par Darras, n° 43. — Cette opinion peut s'expliquer cependant, en disant qu'elle ne se rapporte qu'au droit pécuniaire, — et qu'elle fait de ce droit, un droit de la personnalité générale.

En législation étrangère, on a décidé, — v. art. 8, loi belge ; art. 13, loi vénézuélienne du 17 mai 1894 ; art. 5 loi brésilienne du 1^{er} août 1898 (cf. Aussy, p. 64) ; — art. 15, loi bolivienne du 29 oct. 1909 et art. 5, loi grecque du 11 déc. 1909 (cf. Olgarnier, t. 2, pp. 48-49), que l'auteur a le droit de s'opposer à la reproduction infidèle faite *en vue* de la vente ou de la publication. Mais il n'y a plus là, d'après nous, protection du droit moral de l'auteur. Il n'y a là qu'une sanction préventive de l'atteinte au droit pécuniaire. En effet, tous ces textes (sauf la loi bolivienne qui parle de la *violation de la propriété intellectuelle*) visent le *cessionnaire* du droit d'auteur, — or, le droit moral est incessible. — L'arrêt *Baratta*, Bologne, 23 nov. 1925, Dr. d'Aut., 1926, p. 120, 2^{me} et 3^{me} col., exige la publicité de l'atteinte portée au droit moral, — mais rattache la protection du droit moral à la maxime *neminem laedere*.

(469) V. p. ex. Michaélidès-Nouaros, n° 151 et n° 152.

(470) Ibid., n° 147.

(471) V. Rault, p. 379 et références. — On ajoute également que l'auteur pourra, soit dégager sa responsabilité, — (p. ex. en exigeant que l'on annonce que le film n'est qu'une adaptation faite *d'après* son œuvre protégée — v. Marotte, p. 71 ; — ou que son « nom ou le titre de son œuvre soient effacés de la publicité du film » — v. Michaélidès-Nouaros, n° 147. V. aussi *ibid.*, p. 254, note 2, références ; — soit interdire la première publication ou édition, — soit s'opposer à la continuation de la publication ou de la diffusion, etc., etc.

effet, si ce droit découle du contrat, on met le droit moral dans le commerce. S'il ne découle pas du contrat, il constitue un droit de résilier le contrat. Or, dans ce cas, l'auteur devra payer des dommages-intérêts et l'on ne protégera ainsi que la personnalité des auteurs riches. A cette objection, M. Michaélidès-Nouaros (472) répond en conviant l'Etat à payer à la place de l'auteur, et, ceci, à cause de l'utilité sociale du droit moral. (On voit ainsi clairement *pourquoi* M. Michaélidès-Nouaros avait tenu de souligner dès le début de son ouvrage l'utilité sociale de ce droit !). Mais cette utilité est hypothétique, tandis que l'argent est certain et actuel, aussi aucun Etat, à notre connaissance, n'a eu l'idée de payer à la place de l'auteur. D'ailleurs, pratiquement, ce système est inapplicable, à cause des fraudes qu'il favorise. En continuant toutefois la discussion sur le plan théorique, il est inconcevable que l'Etat puisse être obligé de payer dans tous les cas. Comme le reconnaît M. Michaélidès-Nouaros, lui-même, d'ailleurs, il faudrait que cette intervention se fasse *raisonnablement*, or, ceci conduit à n'obliger l'Etat à payer que dans le cas d'un chef-d'œuvre ou d'un auteur extrêmement talentueux, — ce qui est difficile à établir, — et qui, en outre, ne ferait que substituer à la protection des auteurs riches, la protection des auteurs talentueux, ce qui est également incompatible avec la théorie classique et avec la matière de la Propriété littéraire et artistique.

b) *En ce qui concerne le changement survenu dans les opinions de l'auteur, après la diffusion, faite par l'éditeur, de la reproduction de l'œuvre protégée*, M. Aussy (473), après avoir suggéré à l'auteur un moyen pratique, préventif, consistant à faire toujours dater son ouvrage, lui accorde le droit d'informer le public par la voie de la presse, ou par une autre œuvre protégée, qu'il ne partage plus ses anciennes opinions. C'est en somme le droit, déguisé, de résilier le contrat, droit qui expose l'auteur à payer des dommages-intérêts, et qui n'aboutit qu'à la protection des auteurs riches, etc. M. Masse (474) croit que l'auteur pourra tenter d'obtenir des tribunaux, en se fondant sur l'idée que le contrat d'édition est un contrat de bonne foi, que mention soit faite sur les réimpressions, du changement survenu dans ses opinions. Mais de la sorte, on met le droit moral dans le commerce et on soumet l'auteur à la censure des Tribunaux. M. Michaélidès-Nouaros (475), pour sauvegarder ce droit de l'auteur et donc la théorie classique, n'invoque ni la sacrosainte personnalité de l'auteur, ni l'intérêt social, mais *l'impossibilité morale* pour l'auteur d'exécuter le contrat. Malheureusement, cette idée

(472) Michaélidès-Nouaros, p. 284, n° 167.

(473) Aussy, pp. 43-44.

(474) Masse, pp. 51-55 et p. 70.

(475) Michaélidès-Nouaros, p. 272.

n'est pas sérieusement soutenue. En effet, M. Michaélidès-Nouaros nous dit que lorsque l'impossibilité d'exécuter un engagement contractuel « est due à un cas fortuit ou de force majeure, le débiteur est libéré définitivement ; si au contraire elle est due à la *faute du débiteur*, l'obligation primitive se transforme en une obligation de payer des dommages-intérêts ».

« En appliquant ces principes à notre matière... », on peut supposer qu'après la conclusion du contrat de cession, un changement profond s'est produit dans les idées de l'auteur, un changement tellement profond qu'il se dresse devant celui-ci comme « une *impossibilité morale* d'exécuter le contrat. Cette impossibilité morale est pour l'auteur aussi bien efficace, aussi bien insurmontable, et même plus encore que ne l'est l'impossibilité matérielle et devra avoir les mêmes effets que celle-ci ». Logiquement, on aurait dû s'attendre à la conclusion qu'il n'y a pas résiliation du contrat, du fait de l'auteur, mais impossibilité morale d'exécution du contrat, impossibilité morale que l'on assimile à un cas fortuit ou de force majeure « et même plus encore ». Or, il n'en est rien ! M. Michaélidès-Nouaros, avec une remarquable sérénité, conclut, entre autres : « étant donné que cette impossibilité d'exécution ne peut être prise ni comme cas fortuit, ni comme cas de force majeure, celui-ci devra indemniser l'éditeur pour tout dommage qu'il subit de ce chef ». Or, ceci revient à dire, d'après les propres termes de M. Michaélidès-Nouaros, que l'auteur rachète sa *faute* de débiteur. Alors, à quoi sert l'invocation de l'*impossibilité morale* d'exécution, puisqu'elle ne libère pas « définitivement » l'auteur ? Par ailleurs, si on oblige l'auteur à payer des dommages-intérêts, on protège seulement la personnalité des auteurs riches !

c) Lorsque le droit pécuniaire est tombé dans le domaine public, le détenteur de l'original ou de la reproduction pourra les publier ou les diffuser, *alors même que l'auteur aurait désavoué l'œuvre protégée avant l'avènement du domaine public*. A propos de cette non protection de la personnalité de l'auteur, M. Michaélidès-Nouaros (476) nous fait observer que « les éditeurs sont tenus de mentionner d'une manière apparente que l'œuvre reproduite a été désapprouvée et retirée du commerce par son auteur ». Mais, est-ce là bien une satisfaction pour l'auteur ? Si on publiait toutes les bévues d'un individu, mais en mentionnant de façon apparente qu'il les désapprouve aujourd'hui, le dit individu serait-il content ? Comment peut-on croire dès lors que l'auteur, qui dans la théorie classique a une personnalité supérieure à celle des autres mortels, n'en éprouvera-t-il rien ? En tous cas, s'il n'y avait aucune atteinte, point ne serait besoin de justifier le droit du détenteur (de l'original ou de la

(476) Michaélidès-Nouaros, p. 284, n° 167, citant Stolfi, t. 2, n° 760, p. 49 et note 1, à propos « des œuvres de jeunesse de d'Annunzio ».

reproduction). Or, précisément, M. Michaélidès-Nouaros (eod. loco) essaie de justifier ce droit. Et il le justifie, en invoquant les « droits supérieurs de la collectivité d'être renseignée sur toutes les manifestations intellectuelles... ». Mais, cette justification, ou bien n'en est pas une (c'est ce qui arrive si on entend, par « droits », « intérêts », car un intérêt, aussi supérieur fût-il, n'est pas un droit), ou bien elle est une véritable justification et alors les « droits » de la collectivité doivent être justifiés à leur tour. C'est d'ailleurs ce qu'essaie de faire M. Michaélidès-Nouaros, en nous disant (eod. loco) que ces droits s'expliquent par « la nature spéciale des œuvres, qui, une fois publiées, font partie du patrimoine commun » ; tant que l'auteur n'est pas *decédé* (477), les droits de la collectivité à ce que l'œuvre protégée soit diffusée sont plus ou moins refoulés, en faveur de l'auteur... mais « après la chute dans le domaine public de l'œuvre (478) retirée du commerce par l'auteur » ces droits « ...reprennent toute leur force ». Or, en réalité, en premier lieu, on ne fait qu'affirmer, mais non prouver, les dits droits ; en second lieu, ces droits ne sont conférés à la collectivité par l'auteur, mais lui viennent du ciel, à cause de « la nature spéciale des œuvres » ; en troisième lieu, ces droits naissent au moment de la publication et reprennent toute leur force à l'avènement du domaine public, mais alors, dans la période écoulée entre la publication et l'avènement du domaine public, les dits droits ont appartenu à la collectivité, à l'Etat, et comme ils sont non pécuniaires, il entrent dans le contenu du droit normal, et donc, pendant toute cette période, le droit moral a appartenu à l'Etat et l'auteur et ses héritiers n'ont fait que représenter l'Etat, dans la mesure voulue par l'Etat.

En somme, M. Michaélidès-Nouaros, qui, à notre connaissance, est le seul à avoir voulu approfondir les choses, tout en voulant sauvegarder la théorie classique (en essayant de démontrer implicitement que l'atteinte portée à la personnalité de l'auteur est parfaitement explicable et que dès lors elle a été *ab initio* connue et acceptée par la théorie clas-

(477) Pour M. Michaélidès-Nouaros, — eod. loco — le décès de l'auteur semble signifier la même chose que la chute du droit d'exploitation pécuniaire dans le domaine public, — ce qui est visiblement une méprise.

(478) La doctrine, la jurisprudence, les textes de loi, parlent presque exclusivement de l'œuvre. Il faut toujours sous-entendre : œuvre protégée, sinon on n'est pas en matière de Propriété littéraire et artistique.

Ceci précisé, faisons observer que M. Michaélidès-Nouaros parle de la chute de l'œuvre (protégée) dans le domaine public. Or, ce langage, malheureusement très répandu, est défectueux. Ce qui est certain, c'est que le droit pécuniaire se trouve dans le domaine privé, auquel suit le domaine public. Si on veut dire que le droit pécuniaire est identique dans le domaine privé et dans le domaine public, on peut dire que le droit pécuniaire, à la fin du domaine privé, tombe dans le domaine public. En tout cas, il est erroné de dire que l'œuvre protégée tombe dans le domaine public ; ceci suppose qu'elle a déjà été dans le domaine privé, ce qui n'est pas encore prouvé, — et ceci est surtout inexplicable, lorsqu'on n'admet pas, comme M. Michaélidès-Nouaros, que l'œuvre protégée puisse être appropriée.

sique, qui est une théorie logique, juridique, tenant compte des réalités de la vie sociale, etc., etc.), arrive nécessairement à admettre une mainmise de la part de l'Etat sur cette partie de la valeur non pécuniaire de l'œuvre protégée, partie qui constitue la personnalité de l'auteur, mais cette mainmise reste inexpliquée, arbitraire.

d) Une question qui tient à cœur aux partisans de la théorie classique est de *faire de la responsabilité du délinquant une responsabilité délictuelle*.

Nous n'avons pas à nous attarder sur les différences qui existent entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle (par exemple quant aux conditions d'exercice, quant à l'étendue des dommages-intérêts, etc. — Cf. références dans Silz, p. 343 et p. 353).

La question ne se pose pas pour les individus avec lesquels l'auteur n'a pas contracté à propos de l'œuvre protégée. Si cette responsabilité existe, — et en tant qu'elle existe, — elle est sûrement délictuelle. (C'est toujours d'un délit civil qu'il s'agit et non pas d'un délit pénal, alors même que l'on sanctionnerait cette responsabilité par une peine prévue par le Code pénal, car la sanction ne saurait jamais changer la nature du délit).

La question, en revanche, est d'importance, lorsqu'il s'agit du co-contractant de l'auteur. Cette importance n'est pas de nature transcendante, — comme ce serait par exemple si on s'intéressait au point de savoir si c'est la responsabilité contractuelle qui doit prévaloir (car le contrat est utile au commerce juridique, mais qu'en même temps, en rapprochant les individus, il multiplie ou accentue pour eux les occasions de se nuire), — ou si c'est la responsabilité délictuelle qui doit prévaloir (vu qu'il n'appartient pas aux individus de changer une responsabilité contractuelle, ou, encore, vu que le seul fait de ne pas exécuter une obligation contractuelle nous met en dehors de la sphère contractuelle). Non. L'importance de la question réside en ce que cette question intéresse la solidité et le sérieux de la théorie classique. En effet, si on déclare cette responsabilité contractuelle, on met le droit moral dans le commerce.

En outre, en admettant qu'il y a responsabilité contractuelle (ce qui se confirme d'ailleurs par le fait que tant que dure le contrat, par exemple, en vue de la publication, l'auteur n'a pas le droit de publier), les partisans de la théorie classique pouvaient répondre qu'en réalité, le dit droit est resté entre les mains de l'auteur, mais qu'il ne se manifeste précisément à cause de l'interdiction que l'auteur s'est faite de ne pas nuire au cessionnaire, mais par là ils se contrediraient, car ils reconnaîtraient ainsi eux-mêmes et ouvertement l'indissolubilité entre le droit moral et le droit pécuniaire !

Du dépouillement de la jurisprudence (479), il résulte que l'on peut relever à l'encontre du cessionnaire deux sortes d'infractions : infractions à une clause expresse ou implicite du contrat (elles ont trait à la reproduction matérielle de l'œuvre protégée) ; infractions qui ne contreviennent pas à une clause expresse du contrat, par exemple : « le fait par l'éditeur de publier l'œuvre avec un tel retard que la pensée de l'auteur s'en trouve défigurée... » (ce sont des infractions en dehors de l'acte même de reproduction). Dans le premier cas, le rôle du juge est d'examiner si l'on se trouve vraiment sur le terrain contractuel ; dans le second cas, le juge analyse l'acte incriminé et recherche « notamment s'il a pu causer un préjudice quelconque à l'auteur ou tout au moins s'il ne constitue pas un acte implicitement prohibé par le contrat ». Après avoir établi que l'on se trouve sur le terrain contractuel, le juge distingue selon que l'on se trouve sur le terrain contractuel exprès, ou sur le terrain contractuel implicite. Sur le terrain contractuel exprès (qui se rapporte uniquement à la reproduction et à la diffusion de l'œuvre protégée), s'il y a une infraction, « le rôle du juge se borne à en constater l'existence en quelque sorte matérielle. Il n'a point à rechercher si cette infraction constitue ou non un fait dommageable. Il est lié par la constatation matérielle qu'il a effectué » (480). Si, au contraire, l'infraction contrevient seulement à une clause implicite du contrat, « l'auteur ne sera plus seul juge de l'attention portée à ses droits ».

En somme, le dépouillement de la jurisprudence fait par M. Rault, confirme intégralement nos opinions déjà exposées. En premier lieu, le juge en présence de l'infraction, regarde si au moins apparemment elle se rapporte au domaine contractuel ou au domaine extra-contractuel. En second lieu, si elle se rapporte apparemment au domaine extra-contractuel, il vérifie si elle ne se rapporte implicitement au domaine contractuel. En troisième lieu, quand le juge a la certitude qu'elle se rapporte au domaine extra-contractuel, il recherche si elle a pu causer à l'auteur un préjudice. (Ici, il y a donc non consécration de la théorie classique : tout d'abord, parce que la jurisprudence française protège la personnalité acquise de l'auteur, donc la personnalité générale, et ne défend pas l'auteur contre le manque à gagner ; ensuite, parce que l'auteur et ses scrupules intimes sont soumis à la censure des Tribunaux). En quatrième lieu, si l'infraction se rapporte apparemment au domaine contractuel, le juge vérifie si en réalité cette infraction ne reste étran-

(479) Cf. Rault, pp. 349 et suiv. — Il est vrai que l'on rencontre des décisions de jurisprudence, — v. Albert Vaunois, *Dr. d'Aut.*, 1930, p. 103, 2^{me} et 3^{me} col. — d'après lesquelles le cessionnaire dépassant les limites de son contrat commet le délit de contrefaçon, — mais ceci peut s'expliquer soit par la protection du droit pécuniaire, — soit par la protection des droits de la personnalité-fonction.

(480) Sur ce point, M. Rault est critiqué par M. Silz, pp. 332 et suiv., — et par M. Michaélidès-Nouaros, pp. 73-74.

gère au contrat, soit parce qu'elle touche à une matière qui reste étrangère au contrat d'édition (par exemple le contrat d'édition contient en même temps et en dehors des stipulations qui le concernent essentiellement, l'obligation pour l'éditeur de vendre son fonds de commerce dans un délai de X années), soit parce qu'elle touche à une défense d'ordre public, insérée inutilement dans le contrat.

Dans le premier cas, il est visiblement erroné de voir un *droit de l'auteur* dans le droit du co-contractant de l'éditeur, correspondant à l'obligation de celui-ci de vendre son fonds de commerce dans un délai déterminé. Dans le second cas, même en admettant que l'on permet au co-contractant de l'éditeur de poursuivre l'éditeur, la théorie classique n'est pas consacrée, car les dispositions, d'ordre public, si elles consacrent le respect de la personnalité, elles consacrent le respect de la personnalité générale, égalitaire (481).

En cinquième lieu, ayant acquis la certitude que l'infraction se rapporte au domaine contractuel, le juge regarde si elle touche à une clause expresse ou implicite du contrat. Dans les deux cas, on ne peut pas parler de la théorie classique, puisque le droit moral — s'il en est — est mis dans le commerce. En outre, dans le second cas, on soumet l'auteur à la censure des Tribunaux.

Les partisans les plus acharnés — sur ce point — de la théorie classique, veulent néanmoins faire de la responsabilité du cessionnaire une responsabilité délictuelle (482).

Cette prétention nous semble insoutenable dans son principe. Elle conduit en effet à soutenir que le contrat n'a aucune utilité (483). Or,

(481) Si dans certains pays — v. *supra*, note 410, — on permet à l'auteur de dégager sa responsabilité en interdisant l'utilisation de sa signature même à propos de l'œuvre protégée modifiée avec son autorisation, — ceci s'explique par le fait que dans ces pays l'ordre public concernant le respect du droit à la signature, l'exige ainsi, — et l'exige à propos de tous les individus. — Quant à ceux qui voudraient introduire p. ex. en France, ce droit pour l'auteur, — comme, ici, pareil droit ne saurait être conféré à tout individu, — ils doivent prouver d'abord, — et non seulement affirmer, — qu'il y a en France deux sortes d'ordre public : un ordre public concernant le droit à la signature de tout individu, — et un ordre public concernant le droit à la signature de l'auteur.

(482) V. Silz : pp. 351 et suiv. ; pp. 382 et suiv. ; et surtout p. 393 : le régime des atteintes à la personnalité de l'auteur « est déterminé presque exclusivement par les règles de la responsabilité délictuelle ». — V. également Michaélidès-Nouaros, n° 38 et n° 39. A l'appui de son opinion, cet auteur nous fait remarquer aussi qu'en cas de violation du droit moral, l'art. 1382 Code civ. « est invoqué le plus souvent » par la jurisprudence. Or, cette confusion entre la sanction d'un droit et le fondement juridique de ce même droit est bizarre de la part de M. Michaélidès-Nouaros qui (p. 71, n° 38) critique M. Rault, en disant précisément : « il est une des premières vérités de la science juridique que la sanction d'un droit n'est pas la même chose que son fondement » (sous-entendu *juridique*, cf. *ibid.*, eod. loco).

Contra : Rault, pp. 337-348. V. également contra, — cité par Michaélidès-Nouaros, p. 70, note 1 — G. Huard, *Dr d'Aut.* 1899, p. 102 ; *Traité de la propriété intellectuelle*, t. 1^{er}, Paris, 1903, n° 202 in fine, p. 292 ; Le droit d'auteur, de 1869 à 1919, dans « *Les Transformations du Droit civil depuis 50 ans* », t. 2, pp. 35 et suiv., surtout p. 40 in fine.

(483) Cette remarque est faite par M. Rault, pp. 337-338.

ceci pourrait se soutenir à *la rigueur*, si on avait prouvé la dissociabilité du droit pécuniaire et du droit moral. D'ailleurs, si l'auteur a le droit moral, si le droit, d'obliger l'éditeur à publier, entre (484) dans le contenu du droit moral, si le droit moral doit être respecté par tout individu, et si le contrat est inutile, il faudrait dire que l'auteur a le droit d'obliger n'importe quel éditeur à lui publier ou diffuser le fruit de ses veillées : il est donc évident que le contrat a une utilité. Mais alors, peut-on soutenir que le contrat n'existe qu'en tant qu'il est utile à l'auteur, et que le co-contractant n'a droit qu'aux déconvenues du contrat ?

Par ailleurs, l'opinion que la responsabilité du cessionnaire est délicate n'est pas sérieusement soutenue. Ainsi, on a essayé de faire des dispositions se rattachant à la protection du droit moral de l'auteur des dispositions d'ordre public (485). Mais c'est là du pur apriorisme. En fait, comment justifierait-on cette excessive prétention ? On ne pourrait le faire qu'en invoquant l'intérêt social, or, de la sorte on attribue au droit moral un fondement exclusivement social, et dès lors on n'est plus dans le domaine de la théorie classique. En droit, comment justifierait-on cette excessive protection ? En disant que les droits de l'auteur sont des droits naturels ? Mais les droits naturels s'ils existent sont innés dans la personnalité humaine, et non pas dans la personnalité spéciale de l'auteur (486). Par la volonté du législateur ? Mais alors le droit moral (qui cesse d'être une pure conception de l'esprit et reçoit une existence juridique seulement à partir de la protection légale) est un droit positif et non naturel. Ajoutons que le caractère d'ordre public alloué aux dispositions protégeant le droit moral aboutit, vu que la dissociation entre le droit pécuniaire et le droit moral n'existe pas, à la paralysation du droit pécuniaire.

Mais il y a plus ! Volontairement ou non, M. Michaélidès-Nouaros (487) considère le contrat de cession comme un engagement « par con-

(484) Cf. Michaélidès-Nouaros, p. 296, n° 173. — En réalité, — v. l'art. 27 du texte proposé par M. Albert Le Bail, p. 133 à la place du Projet de loi gouv. de 1936, — cette obligation est *impliquée* par « le contrat d'exploiter l'œuvre ... ».

(485) M. Michaélidès-Nouaros, p. 273, affirme ce caractère en parlant de « l'obligation légale existant à cette fin en dehors de tout contrat ».

(486) D'ailleurs, l'analogie avec les droits de la personnalité générale non seulement n'est pas concluante, mais conduirait à la non protection du droit moral, — car, si un individu a un droit inné d'exprimer ce qu'il pense, — celui qui l'entend ou qui le lit a le droit inné de mémorer ce qu'il entend ou ce qu'il lit et de se servir de sa mémoire, pour exprimer à son tour aussi fidèlement que possible ce qu'il a entendu ou qu'il a lu ; — et il a également le droit inné d'oublier, ou de feindre d'oublier, de dire le nom du premier individu. — Cf. références sur la doctrine, dans Darras, pp. 21 et suiv.

(487) Michaélidès-Nouaros, p. 73. — V. aussi *ibid.*, p. 293, n° 172. — V. également *ibid.*, p. 72, n° 38 in fine : « dans la plupart des cas, on peut considérer que l'éditeur s'oblige par une clause implicite du contrat à respecter le droit moral de l'auteur », toutefois « la clause en question ne peut être considérée comme existant *a priori* dans tous les cas ; il y a là une question d'appréciation du juge qui peut varier suivant les circonstances ».

trat de respecter le droit moral ». Il ne serait donc pas exclus qu'il y ait là une nouvelle contradiction, — nous croyons toutefois que M. Michaélidès-Nouaros n'a voulu dire que ceci : si l'utilité du contrat existe pour l'auteur, elle ne doit pas exister pour le cessionnaire. En effet, M. Michaélidès-Nouaros (488) accorde à l'auteur « le choix d'invoquer pour la protection de son droit moral contre son co-contractant, soit la violation du contrat (ce qui est plus avantageux quant à la charge de la preuve, etc.), soit la responsabilité délictuelle née du fait de l'infraction au droit moral, malgré l'existence du contrat ».

L'opinion que la responsabilité du cessionnaire est délictuelle n'est donc pas soutenue sérieusement. Ajoutons enfin qu'il reste toujours des cas où, si on n'admet pas l'arbitraire de l'Etat, c'est-à-dire la *personnalité-fonction*, aucune autre explication n'est possible. Ainsi, M. Silz (489) nous fait observer, à propos d'une décision rendue par la Cour de Paris (490), que cette décision impose au cessionnaire une obligation de fidélité *plus étendue* que celle qui résulte simplement de l'article 1134 Code civ. ; il conclut néanmoins que ce n'est qu'*exceptionnellement* qu'on peut rattacher cette décision aux mesures de protection de la personnalité de l'auteur. Il est vrai que M. Silz (491) dit par ailleurs que « certains arrêts ont sanctionné des solutions qui paraissent incompatibles avec la volonté probable des parties », et il invoque à l'appui le fait que la jurisprudence (492), en matière « ...des contrats d'édition d'œuvres futures... » « permet à l'auteur et même à ses héritiers de différer indéfiniment, contrairement au contrat, la publication de l'œuvre inédite et de s'y opposer même absolument ». Or, ceci confirme précisément ce que nous avons dit : c'est la personnalité-fonction que la jurisprudence protège dans ce cas, puisque, lorsque l'œuvre protégée *n'est pas encore créée*, il serait erroné de parler d'auteur. D'ailleurs, nous croyons que M. Silz est du même avis que nous lorsqu'il écrit (493) que le droit moral a pour objet de protéger « la *personne* même... » de l'auteur « ...envisagée sous un certain angle ».

9° Ce qui est vraiment bizarre chez les partisans de la théorie classique, c'est qu'ils ne se résignent pas à permettre à l'acquéreur de l'original de détruire l'œuvre protégée (494)

(488) Ibid., p. 273.

(489) Silz, p. 358.

(490) Paris, 26 janv. 1918, D. P. 1918.2.21.

(491) Silz, p. 385.

(492) Paris, 6 nov. 1913, *Stock*, Pat., 1920, p. 238.

(493) Silz, pp. 396-397.

(494) V. art. 2, § 3 Projet Soc. d'ét. législ. 1932, Bull. Soc. d'ét. législ., 1923, p. 201.

Il paraît que si l'obligation de l'acquéreur de respecter l'intégrité de l'œuvre protégée n'a été consacrée par la loi belge, c'est parce qu'on s'est buté contre l'inviolabilité du domicile de l'acquéreur ; — ajoutons qu'en Belgique on voulait im-

Il serait cependant logique d'accorder ce droit à l'acquéreur, car on ne déclare pas illicite ou contraire aux bonnes mœurs le contrat par lequel un individu vend par exemple son sang pour la guérison d'un malade.

Il serait d'autant plus logique de permettre à l'acquéreur de détruire l'œuvre protégée que les partisans de la théorie classique interprètent, comme consacrant la théorie classique, la jurisprudence qui accorde ce droit à l'acquéreur. En effet, dans cette interprétation, la jurisprudence (notamment, sinon exclusivement, la jurisprudence allemande, dans l'affaire « *Ile rocheuse avec Sirènes* ») interdit (495) seulement les « modifications non radicales ». Les modifications, — continue M. Michaélidès-Nouaros, — « ne sont défendues qu'autant que le lien spirituel, — le *vinculum spirituale* — existant entre l'auteur et son œuvre ne cesse pas d'exister malgré les modifications apportées. Du moment que ces modifications sont si radicales, qu'elles rompent tout lien spirituel entre l'auteur et son œuvre... », elles sont permises. Par *modification radicale*, M. Michaélidès-Nouaros entend la modification qui donne à l'œuvre protégée « une nouvelle individualité effaçant l'ancienne ». Nous croyons traduire fidèlement cette pensée, en disant que la modification radicale consiste dans le fait de rendre méconnaissable, dans le sens vulgaire du mot, l'œuvre protégée. Or, ceci conduit tout droit à laisser entendre que pulvérisation de l'original égale modification radicale de l'œuvre protégée, — et, comme l'autorisation de modifier radicalement est expliquée (par le *vinculum spirituale*) de façon conforme à la théorie classique, la

poser cette obligation à l'acquéreur, même s'il n'aliénait ou n'exposait pas l'original modifié, — v. Déclarations de Caraman, 24 nov. 1885 et de de Borchegrave, 3 fév. 1886, à la Ch. des Représ., en Belgique, dans Benoit et Descamps, p. 172, 2^{me} col., n° 78, — et p. 324, 1^{re} col., n° 279. — V. également, dans Benoit et Descamps, p. 368, 2^{me} col., n° 13, le Changement proposé par Montéfiore Lévi au Sénat belge, séance du 7 janv. 1886.

C'est peut-être pour pallier à l'inconvénient de l'inviolabilité du domicile de l'acquéreur, que M. Romain Coolus, — v. référence dans Dr. d'Aut. 1931, p. 123, — n'a pas hésité au Congrès de l'Ass. litt. et art. int., à faire de l'acquéreur un dépositaire.

La jurisprudence française permet à l'acquéreur de détruire l'œuvre protégée, — v. *infra*.

La jurisprudence allemande, — v. *supra*, note 466, — lui reconnaît également ce droit. V. cependant Dr. d'Aut. 1929, p. 112, 1^{re} et 2^{me} col. (références dans Dr. d'Aut. 1909, p. 150) d'après lequel la jurisprudence allemande peut être interprétée comme interdisant à *tout individu* de porter atteinte à l'intégrité de l'œuvre protégée. — En Belgique, — v. Liège, 23 fév. 1876, Belg. jud., 1876, p. 582, — cf. Wauwermans, n° 209, — l'acquéreur, à défaut de convention spéciale, ne pourrait pas être contraint à prendre les mesures de conservation nécessaires ; — il semble que pareille décision ne semble plus pouvoir intervenir sous l'empire de l'art. 8 de la loi belge (1886).

(495) V. Michaélidès-Nouaros, p. 231. — Cf. références, *ibid.* eod loco, note 1, notamment sur la doctrine italienne. — D'après M. Huard G., p. 102, 3^{me} col., il y a modification de l'œuvre protégée lorsque « ... les changements apportés au texte d'un manuscrit sont tels qu'il devient impossible de le reconstituer dans sa forme origininaire » ; — le tiers qui modifie l'œuvre protégée ne fait que *joindre* son travail à celui de l'auteur ; si c'est l'auteur qui modifie, il ne fait que *repren- dre et poursuivre son travail*.

jurisprudence qui permet la destruction de l'œuvre protégée apparaîtra comme consacrant la théorie classique !

Cette théorie du fil ombilical constitue une contradiction pour M. Michaélidès-Nouaros, car du moment que l'on prétend que l'œuvre protégée n'est susceptible d'aucune appropriation et que donc elle n'a aucune consistance, quel *vinculum* peut exister entre l'auteur et le néant ? En outre, cette théorie, bien qu'essayant de sauver la théorie classique, la contredit, car elle admet que le lien entre l'auteur et l'œuvre protégée peut être rompu, sans que l'auteur ait à en souffrir (496) (elle équivaut à dire que le père souffre terriblement, si on fait une égratignure à l'oreille de son fils, car il y a là une modification non radicale, — en revanche, si on arrache les deux oreilles à l'enfant, et si on lui coupe le nez, — si, en d'autres mots, on modifie radicalement l'enfant, — le père ne ressentira rien, loin de là !). Enfin, cette théorie *ajoute* à la jurisprudence allemande qui ne fait aucune distinction entre les modifications radicales ou non radicales, mais seulement entre la modification et la destruction.

En tout cas, *on ne nous dit pas que la jurisprudence ne conserve pas la théorie classique*, et, alors, il est bizarre que les partisans de cette théorie veuillent encore interdire à l'acquéreur de détruire l'œuvre protégée.

Quelle est la justification juridique de l'obligation que l'on entend imposer ainsi à l'acquéreur ? Ce qui est à souligner, c'est qu'on ne songe même plus d'invoquer la sacro-sainte personnalité de l'auteur. D'ailleurs, la dissociabilité du droit moral et du droit pécuniaire n'existant pas, on paralyserait le droit pécuniaire de l'auteur, de vendre l'original (497). La justification de ladite obligation, on la cherche donc *ailleurs*, mais on n'arrive pas à la trouver. Deux opinions, en effet, sont à retenir sur ce point.

M. Herrmann Otavsky (498) ne voit d'autre issue que de confier aux

(496) L'opinion que l'on peut toucher à l'intégrité de l'œuvre protégée, sans nuire à l'auteur était admise en Belgique, dès 1885, — v. Moreau, Exposé à la Ch. des Représ., séance du 18 nov. 1885, dans Benoit et Descamps, p. 122, n° 15, al. 2. : si l'acquéreur « en modifiant l'œuvre ne cherche point profit et *ne nuit pas à la personnalité de l'auteur*, pourquoi donc, s'il a le pouvoir de détruire la chose, n'aurait-il pas celui de la modifier ? »

(497) L'obligation imposée à l'acquéreur, — v. Dr. d'Aut. 1931, p. 123, — est *excessive*, elle « entraverait la vente des œuvres d'art ».

A cet inconvénient on a songé de pallier, — v. Projet de loi Plaisant, 1921, et Dr. d'Aut. 1931, p. 123, — en permettant à l'acquéreur, dans le cas où il prouve que la conservation de l'œuvre protégée entraîne pour lui un préjudice matériel, — et avant de lui donner le droit de détruire l'œuvre protégée, — de mettre en demeure l'auteur de la lui racheter au prix d'achat. Mais de la sorte, on n'arrive à protéger que la personnalité des auteurs riches.

La jurisprudence allemande, dans l'affaire « *Ile rocheuse avec Sirènes* », Dr. d'Aut. 1912, p. 51, 1^{re} col., a reconnu que l'acquéreur peut avoir « un intérêt légitime à demander à l'artiste l'autorisation de faire procéder à des repeints ».

(498) Herrmann Otavsky, *Zur Frage des « droit moral » im literarischen und künstlerischen Urheberrechte*, dans « *Festschrift für Franz Klein zu seinem 60 Geburtstag* », Vienne, 1914, pp. 416-417.

tribunal la solution du conflit entre l'intérêt de l'auteur et celui de l'acquéreur. Cependant, M. Michaélidès-Nouaros (499) critique cette opinion, le recours aux tribunaux conduisant « à ne pas établir de règles législatives dans aucun domaine et de laisser tout à l'appréciation des tribunaux » ; aussi apporte-t-il un amendement à cette opinion en établissant que : « la destruction des originaux des œuvres artistiques par leur propriétaire doit être défendue » par la loi ; mais que lorsqu'il s'agit « d'œuvres servant à un but pratique, ou faisant partie des édifices ou des constructions de tout genre », « il faut laisser à l'appréciation du juge le soin de résoudre le conflit entre les intérêts contradictoires ». Or, par là, M. Michaélidès-Nouaros arrive à une conclusion, inadmissible pour la théorie classique, savoir la différence de protection de la personnalité de l'auteur, selon la destination de l'œuvre protégée.

Dans une seconde opinion (500), on fonde l'obligation imposée à l'acquéreur sur la commune intention des parties contractantes. Cette opinion est agréée par M. Michaélidès-Nouaros (501), parce qu'elle cadre « avec les buts sociaux que *poursuit* le droit et spécialement la théorie du droit moral de l'auteur ». — Cette opinion laisse sans protection la personnalité de l'auteur dans le cas où l'original se trouverait entre les mains non pas d'un co-contractant, mais par exemple d'un inventeur, — par ailleurs, elle met le droit moral dans le commerce. D'autre part, affirmer non pas que le droit moral remplit, par un heureux hasard, une fonction sociale, mais qu'il *poursuit* des buts sociaux, c'est sortir du domaine de la théorie classique, or, sur ce nouveau domaine, le droit moral appartiendra à l'Etat et alors on ne comprend pas comment l'auteur *qui n'a plus le droit moral* pourra disposer de l'œuvre protégée et des intérêts de l'Etat, en aliénant l'original, par exemple à un ignorant ou à un excentrique notoire. Ajoutons que M. Michaélidès-Nouaros est loin d'être clair. Ainsi, en premier lieu (p. 233, n° 135), cet auteur nous dit que « ...la propriété de l'œuvre a été transférée à l'acheteur... » ; or, de la sorte, ou bien on confond l'œuvre protégée avec l'original, ou bien on ne nous dit pas ce qu'est devenue l'œuvre protégée. En second lieu, cet auteur nous dit (p. 234) que « la conception théorique du droit de propriété comme d'un droit comportant le *jus abutendi*, a beaucoup reculé dans le droit positif actuel *par suite des besoins sociaux*. La propriété tend à s'élever à une sorte de fonction sociale ». Bon ! Entre les mains de qui s'opère cette transfiguration de la propriété ? On ne nous le dit pas. Est-ce entre les mains de l'auteur ? Alors l'auteur ne devrait

(499) Michaélidès-Nouaros, pp. 234-235.

(500) V. Stolfi, t. 2, n° 743, p. 36 (tr. fr.) cité par Michaélidès-Nouaros, p. 233, n° 135. — V. aussi la jurisprudence allemande dans l'affaire « *Ile rocheuse avec Sirènes* », Dr. d'Aut. 1912, p. 50, 3^{me} col.

(501) Michaélidès-Nouaros, p. 234.

pas avoir le droit de vendre à un excentrique ; pourquoi ne nous le dit-on pas ? Ceci équivaldrait à supprimer dans ce cas le droit pécuniaire de l'auteur de vendre « la propriété de l'œuvre » ; ceci laisserait sans explication le droit de l'auteur de modifier l'œuvre protégée. Est-ce entre les mains de l'acquéreur ? Mais alors, il n'y a pas besoin de contrat, or, M. Michaélidès-Nouaros, tout en agréant l'opinion de M. Stolfi, nous dit que le résultat « de garantir l'œuvre de la destruction » s'obtiendra « soit par une large interprétation du contrat, soit par des textes légaux ». En troisième lieu, même les textes légaux devraient être inutiles, puisqu'il y a une si forte tendance dans le droit positif actuel d'élever la propriété « à une sorte de fonction sociale ». En quatrième lieu, « la large interprétation du contrat » veut dire, ni plus ni moins, qu'il faut laisser aux juges le soin de résoudre le conflit entre les intérêts contradictoires, et ces juges devront s'inspirer des « besoins sociaux », c'est-à-dire de l'intérêt de la culture générale qui « est contre la destruction des œuvres de génie » ; on admet dès lors une discrimination entre les œuvres protégées *selon leurs mérites*, — alors que tout à l'heure, M. Michaélidès-Nouaros admettait la discrimination entre les œuvres protégées *selon leur destination* !

L'assiette juridique de l'obligation que l'on veut imposer à l'acquéreur ne peut donc pas être trouvée. Que l'on fasse de l'Etat ou de l'auteur le titulaire du droit moral, il est impossible d'arriver à des solutions logiques et juridiques, tant que l'on n'arrive pas à découvrir le fondement juridique de ce droit.

Seul le fondement juridique de ce droit pourra nous permettre de découvrir ensuite le titulaire, le contenu, les caractères, etc., de ce droit.

PARAGRAPHE DEUXIÈME

Des caractères du droit moral

Mais quels sont les caractères du droit moral ? Ces caractères sont au nombre de quatre : 1° il est perpétuel (502) ; 2° il est incessible

(502) Marotte, p. 59. — Silz, p. 349 et p. 396 et références. — V. également références dans Vilbois, p. 404, note 1. — Michaélidès-Nouaros, n° 68 et n° 69. — Le Projet de la Soc. d'ét. légis. de 1923 a laissé à l'appréciation de la jurisprudence la défense perpétuelle de l'intégrité de l'œuvre protégée, — v. Huard, — et Vaunois, — dans *Bull. Soc. d'ét. légis.*, 1923, p. 209.

(503) V. Darras, n° 40 et n° 41. — Gény, t. 1^{er}, n° 134. — D'Argœuvres, pp. 61, 81 et 129. — Masse, p. 74 et pp. 90-110. — Aussy, pp. 27 et 34. — Oagnier, t. 1^{er}, p. 46, — et t. 2, pp. 54, et 278. — Vilbois, p. 400. — Silz, pp. 344, 396 et suiv., 414. — Vaunois, *Rapport...* 1922, *Bull. Soc. d'ét. légis.*, 1922-1923, cité par Vaunois, Geoffroy, Darras, Div. B., Ch. I, 21. — Plaisant et Pichot, pp. 27-28. — Grunebaum-Ballin, pp. 9 et suiv. — Sfétéa, p. 59. — Michaélidès-Nouaros, n° 49 à 64. — Art. 1^{er} Projet Soc. d'ét. légis. 1923, *Bull. Soc. d'ét. légis.*, 1923, p. 197.

(503) ; 3° il est insaisissable (504) ; 4° il est transmissible par succession (505).

OBSERVATIONS CRITIQUES. — 1° En ce qui concerne la perpétuité :

a) Les partisans de la théorie classique — (v. par exemple M. Michaélidès-Nouaros, p. 121, n° 68, et surtout p. 124) — confondent la perpétuité de ce droit avec son imprescriptibilité. Or, il suffit de penser à la propriété ordinaire, pour se rendre compte que perpétuité ne veut pas dire imprescriptibilité.

b) On a soutenu (506) que la protection du droit moral dure « jusqu'à la trace du dernier exemplaire connu ». Ceci nous semble erroné, car un *exemplaire* (v. supra) n'est pas l'*original*. Si on ne tient pas compte de cette distinction, on méconnaît le cadre de la matière de la Propriété littéraire et artistique.

c) Invoquer les décisions de jurisprudence ou les textes législatifs, pour prouver la consécration de la perpétuité du droit moral, n'est pas concluant. D'une part, le fondement qu'ils allouent au droit moral est exclusivement social (507). D'autre part, vu l'indissociabilité des deux droits, ou bien on doit convenir que le législateur a été abusé par la doctrine et qu'il a consacré une solution inapplicable (508), ou bien on doit convenir (vu qu'il y a tendance dominante (509) à déclarer que le domaine public doit s'emparer un jour du droit pécuniaire et que donc ce droit ne pourra pas être influencé par les fantaisies de l'auteur), qu'il y a de la part de l'Etat méconnaissance du prétendu lien entre

(504) V. Michaélidès-Nouaros, n° 70 à 75 et les références. Cet auteur croit préférable — p. 125, n° 70, — de parler de « l'intangibilité du droit moral » — et non pas de son insaisissabilité.

(505) V. Marotte, p. 59 : le droit moral de l'auteur « se transmet à ses héritiers continuaturs de sa personne ». — Michaélidès-Nouaros, n° 64 à 67 et les références.

On n'a pas à tenir compte si les héritiers sont renonçants ou non à la succession. — V. Potu, p. 302. — Silz, p. 345 et pp. 396 et suiv. — Art. 3 Projet de la Soc. d'ét. législ. du 16 mai 1923, cf. Cabrillac, pp. 101-102.

(506) Vaunois, *Bull. Soc. d'ét. législ.*, 1908, p. 78.

(507) V. p. ex. l'art. 17, al. 3 loi norvégienne qui ne garantit de façon perpétuelle que — v. Maas Geesteranus, p. 18 — « l'intégrité de l'élite de la production littéraire et artistique », — ce qui fait dire à M. Maas Geesteranus, p. 19, qu'il « a été loin de la pensée du législateur norvégien de consacrer par cette disposition la perpétuité d'une parcelle du droit d'auteur. Aucun des éléments divers dont celui-ci se compose ne survit à la date fatidique qui marque la fin de la protection assurée à tous, sans distinction de mérite ». — Cette conception, qui nous semble logique, explique d'ailleurs pourquoi, dans certains pays, — v. Conférence de Bruxelles, p. 19, in fine, — on permet, après la fin du domaine privatif, la diffusion infidèle de l'œuvre protégée.

(508) Imaginons que l'auteur, fort de son droit moral, ordonne par testament, qu'à la fin du domaine privatif l'œuvre protégée soit anéantie, — ou qu'elle ne soit plus jamais publiée ! — Peut-on admettre cette solution ? Elle est logique dans la théorie classique !

(509) Voir cependant la Déclaration de S. E. M. Henrique Trindade Coelho, au nom de l'Administration portugaise à la Conférence de Rome, dans *Actes de la Conférence*, p. 165, al. pénultième.

l'auteur et l'œuvre protégée, et même mainmise arbitraire de sa part sur la personnalité de l'auteur, ce qui est contraire à la théorie classique.

Ceci précisé, contentons-nous de dire que si la perpétuité est consacrée dans un groupe de législations (510), un autre groupe de législations reste muet sur ce point (511), tandis que dans un troisième groupe enfin, la durée de ce droit est limitée : soit à la vie de l'auteur (512), soit à la durée du droit privatif d'exploitation (513), soit à la vie de l'auteur et à un certain nombre d'années après la mort de celui-ci, mais sans arriver jusqu'à la fin du domaine privatif (514).

2° En ce qui concerne l'incessibilité ou l'inaliénabilité du droit moral :

a) La dissociabilité du droit pécuniaire et du droit moral n'existant pas, déclarer incessible le droit moral c'est paralyser le droit pécuniaire (515). Aussi n'est-il pas étonnant de voir que le législateur rou-

(510) Il est ainsi notamment en France, — bien que la loi soit muette sur ce point, — v. Vilbois, pp. 7-8, 400 et suiv., et p. 438. — OIagnier, t. 1^{er}, p. 46. — Marotte, pp. 78-79. — Dr. d'Aut. 1931, p. 117. — Trib. civ. Seine, 3^{me} Ch., 20 mai 1911, *Millet*, Pat. 1911, 1, p. 271, art. 4946. — Trib. civ. Seine, 20 fév. 1908, *Friedmann*, Pat. 1908, p. 271. — V. également Silz, p. 349 et pp. 396 et suiv., et jurisprudence y citée. — V. d'autres références dans Michaélidès-Nouaros, note 2, pp. 122-123. — Art. 3. Projet de 1923 de la Soc. d'ét. législ., *Bull. Soc. d'ét. législ.* 1922, pp. 236-237. — Art. 20, al. 1^{er}, Projet de loi gouv. de 1936. — Comp. toutefois la Déclaration de Lefas, citée par d'Argœuves, p. 169. — Comp. aussi l'art. 1^{er}, 1^o et 2^o, Projet de loi gouv. de 1936. — V. jurisprudence dans Michaélidès-Nouaros, p. 123, note 3 ; — cf. *ibid.* : « aucun cas d'application du droit moral après l'expiration de 50 ans à compter de la mort de l'auteur ne s'est présenté en pratique » ; — v. *ibid.*, pp. 123-124, références sur les législations étrangères. — Adde Ruffini, p. 558. — Art. 168-169 de l'arrêté syro-libanais du 17 janv. 1924, cf. Vilbois, p. 404. — Art. 6, al. 5, loi roumaine. — Le législateur roumain — v. l'Exposé des Motifs à la loi roumaine, dans Scondacesso, Devesel, Duma, p. 8, — à la différence du *Projet Plaisant*, a consacré l'existence du droit moral, même après l'avènement du domaine public.

(511) V. p. ex., l'art. 14, al. 3, loi norvégienne du 6 juin 1930, — et l'art. 5, loi canadienne du 11 juin 1931. — Cf. Michaélidès-Nouaros, pp. 123-124. — Sur le plan international, bien que l'on se montre favorable à la perpétuité, — v. le § 4 de la Résolution du Congrès de Heidelberg, Dr. d'Aut. 1899, pp. 126 et 141, — l'art. 6 bis de l'Acte de Rome se tait également sur la durée du droit moral.

(512) Art. 18, loi russe du 16 mai 1928, cf. Michaélidès-Nouaros, note 1, in fine, p. 123-124.

(513) Il en est ainsi en Allemagne et en Autriche, v. *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 238. — Adde, Projet de loi autrichienne modifiant la loi du 26 décembre 1895, 13 juill. 1920, Dr. d'Aut. 1931, p. 63 ; — Dr. d'Aut. 1932, p. 113, 2^{me} col. ; — *La Réforme du Droit d'Auteur en Allemagne*, Dr. d'Aut. 1932, p. 43, 2^{me} col.

Une précision en ce qui concerne la loi roumaine. — L'art. 8 de cette loi permet à l'auteur, sous certaines conditions, d'interdire la publication de ses œuvres protégées, pour une période qui ne doit pas dépasser trente ans à compter du jour de sa mort ; — par ailleurs, le droit pécuniaire, en Roumanie, tombe dans le domaine public, trente ans après la mort de l'auteur. C'est ceci, croyons-nous, qui a amené la Rédaction du Dr. d'Aut. (v. Dr. d'Aut. 1932, p. 126, 3^{me} col.) à conclure que le droit moral s'éteint en même temps que le droit pécuniaire. Il y a là certainement une méprise. L'art. 6, al. 5 de la loi roumaine est d'ailleurs catégorique : « Ce droit est perpétuel ».

(514) P. ex. en Suisse : cinq années, — v. Joseph Kohler, Dr. d'Aut. 1923, p. 100, 1^{re} col., en note.

(515) V. Silz, pp. 406-407. — V. également *ibid.*, p. 404. — Par ailleurs, il est pour le moins bizarre que l'on ose parler de l'inaliénabilité d'un droit dont on ne connaît pas encore le contenu, — cf. Huard, *Bull. Soc. d'ét. législ.* 1923, pp. 200-201.

main, après s'être laissé abusé par la doctrine et décidé (516) : « Le droit moral de contrôle ne peut être cédé. Il ne peut faire l'objet d'aucune transaction. Toutes clauses contraires sont nulles de droit », a dû anéantir cette disposition, en décidant (517) : « Le cessionnaire ou l'éditeur... ne peut sous aucun motif en changer le titre, en modifier ou en compléter le contenu ou la forme, sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants cause ». Par ailleurs, permettre d'exercer (ou d'aliéner) le droit moral, c'est permettre à l'auteur de réaliser des gains matériels, contre la volonté du législateur, qui a consacré (s'il en est) le droit moral sur la foi de la doctrine qui lui avait assuré que ce droit est indépendant du droit pécuniaire, or, du moment que l'auteur s'enrichit et que le législateur n'a pas voulu accroître le droit pécuniaire, c'est d'une sorte d'abus de confiance, à l'égard du législateur, qu'il s'agit, de la part de la doctrine.

Ainsi l'art. 1^{er}, al. 2, du Projet de loi gouv. de 1936, consacre l'incessibilité du droit moral, en décidant : « Le droit d'auteur » (qui comprend le droit moral et le droit pécuniaire) « est attaché à la personne de l'auteur. Il est inaliénable ». Il paraît toutefois que, par un vrai miracle, le droit moral peut quand même être exercé, aliéné, etc. Mais dans ce cas, il aboutit à l'enrichissement de l'auteur. Aussi M. Albert Le Bail (518) a proposé de modifier le § 2 de l'art. 22 du Projet de loi gouv. de 1936, en prévoyant que les condamnations à des astreintes ou des dommages-intérêts — (condamnations, qui, en outre, auraient pû être évitées à l'aide des transactions) — soient prononcées non pas au profit du réclamant, mais « au profit d'une institution d'assistance ou de solidarité fonctionnant au profit des créateurs d'œuvres littéraires ou artistiques et de leurs familles ».

b) La jurisprudence consacre dans bien des cas la cessibilité du droit non pécuniaire ; elle ne consacre donc pas, sur ce point, la théorie classique (519). Du dépouillement de la jurisprudence (520), il résulte que

(516) Art. 3, al. 2, loi roumaine. — M. Michaélidès-Nouaros, pp. 111-112, voit dans ce texte le modèle de la thèse rigide de l'incessibilité du droit moral. Comp. toutefois l'interprétation donnée à cet article par la Rédaction du Dr. d'Aut., Dr. d'Aut. 1932, p. 127.

(517) Art. 13, loi roumaine. — La Rédaction du Dr. d'Aut., Dr. d'Aut., 1924, p. 26, 2^{me} col., note 1, ajoute : « Il faut sans doute entendre par ce terme d'ayant cause toute personne fondée à exercer aux lieu et place de l'auteur le droit moral défini à l'art. 3 de la loi ».

(518) Albert Le Bail, pp. 93-94 et pp. 131-132.

(519) D'après M. Silz, pp. 332-333 ; — 405 et 415 et suiv., la jurisprudence ne s'est jamais prononcée de façon formelle sur la question de savoir si la liberté des conventions est limitée par le droit moral. Comp. Aussy, p. 34. — L'arrêt *Lecocq* — v. Silz, p. 418, note 1 — ne consacre pas expressément l'inaliénabilité du droit moral. — La Proposition de loi de Mario Roustau, *Bull. de la Confédération des travailleurs intellectuels*, XI^e année, n^o 34, p. 111, cf. Dr. d'Aut., 1931, p. 35, est dans le sens de la cessibilité du droit moral. — La cessibilité du droit moral était consacrée par l'art. XIV de l'arrêt du Conseil du Roi, du 28 mars 1789, — v. OLAGNIER, t. 1^{er}, p. 206.

Pour le droit étranger, v. notamment De Boor, étude dans le Dr. d'Aut. 1930,

le droit non pécuniaire n'est pas *juris congruentis*. Il peut être soumis à des restrictions contractuelles (521). Il peut être soumis même à des restrictions découlant d'un accord tacite, fondé : soit sur les circonstances, le genre de l'ouvrage, le caractère particulier du commerce de l'éditeur (522) ; soit sur l'« usage » (523).

Il a été ainsi décidé : que l'auteur qui a cédé tous ses droits, n'a plus la possibilité d'agir en vue de faire respecter son droit non pécuniaire (524) ; que les dommages-intérêts commencent à courir du jour où l'auteur a manifesté son intention de faire respecter son droit (525) et non pas du jour où ce droit a été transgressé (sol. impl.) ; que la convention (526) par laquelle l'auteur autorise l'éditeur à faire de l'œuvre protégée ce que bon lui semblera est valable et que tout ce qui est permis à l'auteur est de s'opposer à ce que la reproduction infidèle paraisse sous son nom ; que l'auteur n'est pas recevable (527) dans sa demande lorsqu'en s'affiliant à la Société des Gens de Lettres a permis à celle-ci de disposer de la reproduction de son œuvre protégée, sans formuler aucune réserve sur les conditions dans lesquelles la dite société devra faire usage de ce droit, notamment sur la forme et les qualités du papier et de l'impression ; que lorsqu'il s'agit d'œuvres protégées destinées à l'enseignement ou qui se présentent sous forme de recueil encyclopédique, l'auteur n'est pas en droit de s'opposer à certaines infidélités, dans

p. 76, 3^{me} col. — V. aussi l'art. 13, loi allemande du 19 juin 1901 «...sont permis les changements que l'auteur ne saurait refuser de bonne foi ». — Art. 22, Projet allemand de Georg Klauer et l'observation faite sur cet article par le Dr. d'Aut. 1932, p. 90, 2^{me} col. — D'après M. Olognier, t. 2, p. 53, la jurisprudence allemande reconnaît que l'auteur possède un *droit de personnalité inaliénable* « qui s'exprime éminemment dans la résistance qu'oppose l'auteur à ce qui est susceptible de déformer son œuvre ». — Art. 3, loi belge, cité par Olagnier, t. 2, p. 290. Comp. Dabin, p. 206. — V. d'autres références dans Michaélidès-Nouaros, pp. 112-113. — V. aussi l'art. 13 de la loi roumaine, cité supra, note 517.

Sur le plan international, l'art. 6 bis de l'Acte de Rome se tait sur ce point. — L'incessibilité a été soutenue, — v. Vœu recommandé conformément à la Proposition de MM. Lémonon et Weiss, par l'Ass. litt. art. int., au cours du Congrès tenu à Lugano, en juin 1927, pour être adopté par la Conférence de Rome, — et Vœu, n° 1 dans les Propositions officielles du Gouvernement français, dont a été saisie la Conférence de Rome, cf. Grunbaum-Ballin, pp. 5-6. — Mais la cessibilité a été également soutenue, — v. Vœu adopté par l'Ass. art. int., au Congrès tenu à Venise, sept. 1881, Dr. d'Aut. 1888, pp. 97-98, — et — cf. Michaélidès-Nouaros, p. 114, n° 63, note 1 et les références, — les travaux préparatoires en vue de la Conférence de Bruxelles, v. Dr. d'Aut. 1933, p. 90, se poursuivent afin de permettre la mise dans le commerce du droit de *modifier* l'œuvre protégée, à condition toutefois qu'il ne s'agisse pas d'une modification attentatoire à l'honneur de l'auteur.

(520) Cf. Dr. d'Aut. 1931, pp. 116-117.

(521) V. Nancy, 8 mai 1863, Peigné, Pat. 1863, p. 380.

(522) V. Vaugeois, Geoffroy, Darras, J., 78.

(523) V. Paris, 11 avril 1856, *Brisson*, Pat., 1856, p. 115, concernant les *modifications* d'une œuvre protégée musicale, pour qu'elle puisse être jouée à quatre mains.

(524) V. Paris, 6 avril 1850, *Clésinger*, D. 1852.2.159. — Trib. Seine, 5 fév. 1891, *Sergent*, Pat. 1892, p. 202.

(525) V. Paris, 11 avril 1853, *Desforges*, D. 1853.2.130.

(526) V. Nancy, 8 mai, 1863, *Peigné*, Pat. 1863, p. 380.

(527) V. Trib. civ. Seine, 3^{me} ch., 23 juil. 1929, Soc. de Litt. et des Arts, Dall. Rec. Hebd. 1929, pp. 532-535.

la reproduction de l'œuvre protégée, et ceci en vertu d'une clause tacite du contrat de cession (528) ; que la propriété du nom (529) est aliénable par clause expresse et formelle ; qu'en cas de publication tardive, l'auteur, dans le silence du contrat de cession, ne peut obtenir gain de cause que lorsque l'éditeur aurait dépassé le délai qui doit être présumé lui avoir été loyalement accordé (530) ; que l'auteur qui a cédé tous ses droits n'a plus la possibilité d'agir en vue de faire respecter ses intérêts moraux (531) ; que le contrat par lequel le créateur s'engage à ne jamais réclamer la qualité d'auteur par rapport à l'œuvre protégée en question, est valable (532) ; que lorsqu'il s'agit d'œuvres protégées à caractère scientifique ou scolaire, l'éditeur a le droit d'apporter dans la reproduction de l'œuvre protégée des infidélités utiles (533) ; que l'éditeur, à moins de convention contraire, ne peut se soustraire à l'obligation de mettre le nom de l'auteur sur la reproduction de l'œuvre protégée en question (534) ; que le cessionnaire du droit de reproduire a le droit de modifier librement, dans les reproductions, les dimensions d'un dessin (535) ; que le contrat par lequel l'auteur cède le droit de publier ou de diffuser les traductions faites en langues étrangères, d'après l'œuvre protégée, n'interdit pas au cessionnaire de sous-cessionner le dit droit (536) ; que (537) « ...dès qu'il a vendu pour la reproduction l'idée de son œuvre l'auteur (sculpteur) ne peut plus se plaindre du moyen de traduction employé, si cette idée, malgré des erreurs de détail, de mal-façon d'exécution, se trouve fidèlement reproduite, qu'il lui appartient,

(528) V. références dans Michaélidès-Nouaros, p. 95, notes 2 et 3.

(529) V. Trib. Seine, 20 fév. 1922, *F. Dr. d'Aut.* 1922, p. 122. — Adde référence dans Silz, p. 366. — Douai, 3 mai 1925, *Jurispr. des Trib. de Douai*, juil. 1925, p. 116. — Adde et comp. références dans Aussy, p. 86.

(530) V. Trib. civ. Seine, 4 déc. 1911, *Anatole France*, Pat. 1912.1.98 : « ... considérant que l'exécution de la Convention... ne pouvait être faite loyalement que dans un délai qui, dans les circonstances de la cause doit être réputé avoir été amplement excédé ... » . — V. aussi à propos de ce jugement, Lyon-Caen, *Bull. Soc. d'ét. législ.* 1923, p. 210.

(531) Paris, 6 avril 1850, *Clésinger*, D. 1852.2.159. — Trib. Seine, 5 fév. 1891, *Sergent*, Pat., 1892, p. 202.

(532) V. références dans Michaélidès-Nouaros, p. 100, n° 56, note 3. — Bien entendu, nous citons cette jurisprudence, exclusivement à l'intention de ceux qui confondent le créateur avec l'auteur.

(533) V. Trib. civ. Marseille, 19 déc. 1902, *Mane*, Rec. Gaz. Trib. 1903.2.393. — V. aussi Trib. civ. Seine, 2 juin 1904, *Bureau*, Gaz. Trib. 25 août 1904, cité par Dr. d'Aut. 1931, p. 116, et décidant que l'éditeur a le droit de reproduire infidèlement l'œuvre protégée pour tenir la reproduction au courant des changements survenus dans les programmes universitaires, — mais les infidélités doivent être nettement indiquées. — M. Masse, p. 75, va même jusqu'à accorder à l'éditeur le droit — lorsqu'il s'agit d'infidélités nécessaires et que l'auteur s'y refuse — de « s'adresser à un tiers qu'il chargerait sous sa responsabilité d'exécuter les remaniements ».

(534) Trib. civ. Seine, 24 fév. 1888, *De Bertrand*, Pat. 1890, p. 185 ; — v. également autres jugements cités par Aussy, pp. 85-86. — V. également Silz, p. 393. — V. dans le même sens : Wauwermans, *Le Droit des Auteurs en Belgique*, n° 310.

(535) V. Trib. civ. Seine, 16 déc. 1899, *Agnès dit Sorel*, Pat. 1900, p. 361.

(536) V. Nancy, 31 mai, 1890, *Janke*, Pat. 1891, p. 281.

(537) Trib. civ. Seine, 2 juin 1904, *Bureau*, Gaz. Trib. 25 août 1904,

ne voulant pas être exposé à une reproduction défectueuse, de stipuler qu'elle ne pourra se faire que par un procédé déterminé ou par des praticiens de son choix... » ; que ce qu'on appelle « le droit de modifier » est cessible (538) ; que l'éditeur est en droit de faire dans la reproduction des corrections indispensables que l'auteur par sa propre faute (à lui, l'auteur) n'aura pas fait (539), etc., etc.

c) Les décisions de jurisprudence et les textes législatifs que nous venons de citer ne sont concluants quant à la théorie classique, que seulement dans la mesure où il serait prouvé que la jurisprudence et les lois ont consacré le principe de cette théorie. Cette preuve n'étant pas faite, leur utilité se réduit à ce qu'ils constituent une réplique aux partisans de cette théorie, partisans qui, sans regarder non plus si le principe de cette théorie classique a été consacré ou non, n'hésitent pas à citer, à l'appui de l'incessibilité du droit moral, décisions et textes qui ne consacrent tout au plus que l'incessibilité d'un droit non pécuniaire, qui n'est pas le droit moral classique.

Pour être plus explicites, nous admettons avec M. Michaélidès-Nouaros (540) que « la jurisprudence et la doctrine se trouvent dans l'embarras et préconisent des solutions flottantes et contradictoires, guidées par les faits de la cause », ou encore (541) que « les législations étrangères adoptent sur la question de la cessibilité du droit moral des systèmes divergents », mais tandis que la reconnaissance de cet état de choses, de ce chaos, constitue un échec indiscutable pour la théorie classique, notre opinion s'y trouve pleinement confirmée, car la Politique de la Culture est encore un chaos et, en tout cas, diffère de pays à pays.

d) Il suit de ce qui précède qu'il faut toujours tenir compte, à propos de l'incessibilité du droit moral, de la théorie et de la pratique. La théorie reste toujours détachée de la pratique, et c'est là une preuve de plus qu'il est erroné sinon tendancieux de faire endosser à la jurisprudence la responsabilité de la construction — fût-elle partielle — de la théorie classique.

Tandis que les partisans de la théorie classique utilisent tous les moyens pour nous faire croire que cette théorie est quand même consacrée, l'examen attentif de solutions jurisprudentielles et des textes législatifs prouve que le pratique ne consacre que le respect de la personnalité professionnelle ou de la personnalité-fonction.

(538) V. Paris, 12 janv. 1848, *Vergnaud*, D. 1848.2.53, — cf. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. X, n° 331.

(539) V. Trib. civ. Seine, 15 avril 1863, *Carnet*, Pat., 1865, p. 47, — cité par Dr. d'Aut. 1931, p. 116.

(540) Michaélidès-Nouaros, p. 93, n° 52.

(541) *Ibid.*, p. 111, n° 63.

1. — Il n'est pas rare de rencontrer en doctrine l'opinion exprimée carrément (542) que « par contrat on peut céder son droit moral ». Il y a cependant les partisans acharnés de la théorie classique (partisans du moins sur ce point) qui n'entendent pas avouer l'échec de cette théorie et qui veulent prouver à tout prix que le blanc est noir.

Dans une première opinion (543), « M. Piola Caselli soutient qu'il existe à ce propos une équivoque dans laquelle est tombé aussi l'exposé des motifs du programme de la Conférence : le droit moral est inaliénable en tant que seul l'auteur peut être le titulaire de ce droit, mais cela n'exclut pas que l'auteur puisse exercer ce droit en donnant son assentiment aux modifications qu'il estime compatibles avec la défense de son honneur et de sa réputation ». Cette opinion ne peut pas être rapprochée de l'opinion de M. Rault, citée supra (note 542) ; elle est bien celle d'un partisan de la théorie classique ; autrement, on n'avait pas besoin de dire que le droit moral est inaliénable, pour dire ensuite qu'il y a équivoque et qu'en réalité inaliénable signifie aliénable. En tout cas, tant que la théorie classique parle en équivoques (ce à quoi personne ne l'oblige) nous refusons de comprendre qu'un droit inaliénable est aliénable tout en restant inaliénable.

Dans une seconde opinion, on se borne à critiquer les solutions jurisprudentielles qui consacrent l'aliénabilité du droit moral (544). Mais

(542) V. p. ex. M. Marotte, pp. 78-79. — V. également *ibid.*, p. 36. — De même M. Rault, p. 380, nous dit que l'adjectif *personnel* utilisé fréquemment lorsqu'on parle du droit moral, ne doit pas être entendu dans le sens d'intransmissible entre vifs, mais dans le sens que « quelques généraux que soient les termes de la cession, du moment qu'ils n'autorisent pas expressément l'éditeur à apporter à l'œuvre les modifications et corrections qu'il pourrait juger utiles, l'auteur demeure toujours maître de protester contre l'atteinte portée à sa personnalité ». — Paireilles opinions vont visiblement à l'encontre de la théorie classique.

(543) Cf. Dr. d'Aut. 1938, *Bibliographie*, p. 23, 3^{me} col. — D'après M. Vaunois, *Bull. Soc. d'ét. législ.*, 1923, p. 198, le droit d'auteur « attaché à la personne » signifie que l'auteur « en cas de cession même totale de ses droits ... conservera le droit moral ». — D'après le Dr. d'Aut. 1938, p. 62, 2^{me} col., point n'est besoin de substituer la *concession* à la *cession* ; — il « suffit de dire que le droit moral reste attaché à l'auteur malgré l'aliénation des droits d'utilisation ». — L'art. 9, al. 1^{er} in fine de la *Convention universelle sur le droit d'auteur*, déclare également *inaliénable* le droit moral. Cependant M. O., dans Dr. d'Aut. 1939, p. 28, 1^{re} col., est d'avis que « Le consentement à un changement... est *naturellement possible* comme exercice du droit moral, même si celui-ci est déclaré inaliénable en tant que tel ». Toutefois, lorsqu'il s'agit de préciser si l'assentiment donné « à toutes les modifications de l'œuvre » est valable, M. O. préfère « *laisser cette question ouverte* ». — Sur la *Convention mondiale pour la Protection du Droit d'Auteur*, — v. Dr. d'Aut. 1938, pp. 58-61.

(544) V. p. ex. Olganier, t. 2, pp. 214 et suiv., à propos du jugement « *Mélo* » : le réclamant « n'avait pas pu vendre le droit de défendre sa réputation d'écrivain » — v. *ibid.*, t. 2, p. 278 : « il appartiendra aux Tribunaux de trancher les différends selon les cas, mais en tenant *toujours* compte de l'inaliénabilité du droit moral dont le principe ne doit *jamais* être mis en question » ; — v. également *ibid.*, t. 2, pp. 283-287. — D'après M. Silz, p. 411, la jurisprudence s'oriente en faveur de l'intangibilité du droit moral. — Cet auteur reconnaît cependant, — p. 409 et références, — que l'inaliénabilité du droit moral porterait atteinte à la sécurité des relations juridiques ; — c'est d'ailleurs pourquoi il se demande si on ne pouvait faire de cette inaliénabilité une règle d'ordre public interne, — v. *ibid.*, pp. 410-411.

cette critique n'est qu'affirmation et réaffirmation du principe de la sacro-sainteté de la personnalité de l'auteur, principe qui n'est nullement prouvé.

Dans une troisième opinion, on tranche toute la difficulté, en déclarant ni plus ni moins que les dispositions concernant, soit le droit moral, soit le droit pécuniaire, sont d'ordre public (545). Cette opinion, si elle se réfère au droit moral, et en tant qu'elle s'y réfère, est arbitraire, et ne résout rien car si le droit moral est hors de commerce, et comme il est indissoluble du droit pécuniaire, elle retire à l'auteur le droit pécuniaire.

Dans une quatrième opinion (546) : « Dire en bloc que le droit moral est purement et simplement inaliénable, c'est, ou commettre une erreur, ou reconnaître, par voie de conséquence, l'incessibilité du droit de reproduction proprement dit ». Donc : il n'y aura que certaines prérogatives qui sont aliénables, par exemple, la faculté de publier ou de tenir secrète l'œuvre protégée (547) ; la faculté de décider du nombre d'éditions à sortir (548) ; la faculté de retirer l'œuvre protégée de la circulation (549) ; la faculté de s'opposer aux *modifications* de l'œuvre protégée, imposées par les nécessités techniques de l'impression (550) ; la faculté de s'opposer à la diffusion des reproductions qui sont infidèles à cause de la nécessité de tenir l'œuvre protégée (par exemple une œuvre protégée didactique) au courant des progrès de la science ou des lois (par exemple d'un changement de programme universitaire) (551). Or, ce découpage d'un droit, en tranches, dont on décide arbitrairement que les unes sont cessibles et que les autres sont incessibles est illogique (552).

(545) V. M. de Monzie, dans l'art. 15 de son Projet, cité par M. Silz, p. 411, note 1. — V. également Silz, pp. 410-411. — De même M. Aussy, p. 46 avait déjà soutenu que l'auteur ne pourra pas, p. ex. laisser à son co-contractant le droit de faire ce que bon lui semblera, car l'auteur « ici, ce n'est plus de lui qu'il répond ... mais d'un tiers auquel il se livre, pieds et poings liés. L'ordre public s'y oppose à la validité d'un tel engagement ».

Pareille conception n'est pas admise en Belgique. — Ainsi on a discuté de supprimer la mention « sauf convention contraire », à l'art. 8 de la loi belge, comme étant inutile « puisqu'il ne s'agit pas d'une matière d'ordre public ». — V. Amendement de M. Beernaert, Séance de la Ch. des Représ., 8 déc. 1885, dans Benoit et Descamps, p. 275, n° 227.

(546) Aussy, p. 29. — Pour M. Maas Geesteranus, Dr. d'Aut. 1932, p. 83, le droit moral n'est pas toujours intransmissible. — Pour M. Melliger, Dr. d'Aut. 1932, p. 59, c'est au contraire la cessibilité du droit moral qui est *très douteuse*.

(547) V. Aussy, pp. 45 et 49. — En général — v. *ibid.* p. 30 — le droit moral est cessible, dans le cas où son incessibilité entraînerait l'incessibilité du droit pécuniaire.

(548) V. Planiol et Ripert, *Traité*, t. X, p. 370 : L'acquéreur du droit de propriété peut faire le nombre d'éditions que bon lui semble, fût-il illimité ... ».

(549) V. Masse, p. 100. — Contra : Michaélidès-Nouaros, p. 169, n° 61.

(550) V. Potu, p. 223 : « ... un éditeur pourra effectuer les modifications imposées par les nécessités techniques de l'impression : c'est ainsi qu'il pourra apporter quelques retouches aux dessins et aux clichés fournis par l'auteur afin de les rendre propres à un bon tirage ».

(551) V. en ce sens, Michaélidès-Nouaros, p. 121, n° 67 et références.

(552) Cf. Oagnier, t. 2, p. 57, à propos du même artifice, en matière de droit pécuniaire.

Pour ne pas paraître illogique, les partisans de la théorie classique font appel à une chose encore inconnue : ils distinguent le contenu positif et le contenu négatif, du droit moral (553), mais cette distinction est purement d'opportunité, et surtout n'est pas logique (v. infra).

Dans une cinquième opinion, le droit moral est aliénable : soit seulement pour un nombre déterminé d'années (554), soit pour un nombre limité d'éditions ou pour un nombre limité d'exemplaires, à l'intérieur d'une édition (555).

Dans une sixième opinion, on essaie de justifier par exemple le fait que le co-contractant de l'auteur a le droit de diffuser infidèlement, dans certains cas, l'œuvre protégée, en invoquant : en matière d'adaptation cinématographique d'une œuvre protégée dramatique, les nécessités techniques (556) ; en matière de diffusion infidèle de l'œuvre protégée destinée à l'enseignement, par le fait que les droits que le co-contractant a acheté (557) « ne peuvent pas rester stériles entre ses mains », par le fait qu'il y a (558) en ce qui concerne la pensée de l'auteur « nécessité de la faire comprendre et goûter, en tenant compte des différences de temps et de lieux », par le fait que (559) « l'auteur est censé y avoir tacitement consenti », c'est-à-dire « par une interprétation conforme de la volonté de l'auteur, envisagée à l'époque où le contrat de cession a été conclu », etc., en somme, la justification consiste à dire soit que l'intérêt de l'auteur doit se concilier avec l'intérêt du co-contractant, soit qu'il doit fléchir devant l'intérêt de l'Etat (560) ; dans les deux cas on n'est plus sur le terrain de la théorie classique ; en outre et surtout la cessibilité reste cessibilité.

Dans une septième opinion enfin, on essaie tout d'abord d'expliquer la cessibilité du droit moral par le fait que les droits de la personnalité générale sont également de plus en plus dans le commerce, à cause des

(553) V. *Infra*.

(554) V. Potu, p. 297.

(555) V. Thaller, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1908, pp. 57 et suiv.

(556) V. p. ex. M. Ognier, t. 2, p. 279 et suiv., — cependant cet auteur trouve la solution donnée par le jugement « *Mélo* » « critiquable sur tous les points ». — D'ailleurs M. Ognier eod. loco, parle en même temps des « nécessités de la production cinématographique et des goûts du public » ; enfin cet auteur admet, p. 214 et suiv., qu'en cas d'adaptation, l'auteur consent implicitement à toutes les modifications de forme, mais non pas aux modifications des éléments immatériels de fond de l'œuvre protégée ; — sans nous indiquer toutefois, le moyen de distinguer ces éléments. — De toute façon, même sous cette forme, la cessibilité est admise, — et ceci, sans aucune justification juridique, car la volonté de l'auteur est présumée à cause de l'intérêt du co-contractant.

(557) Darras, n° 41, note 2.

(558) Aussy, pp. 160-161.

(559) Masse, pp. 63 et suiv.

(560) C'est du droit moral à fondement exclusivement social que l'on nous parle ; — la preuve en est que l'auteur aura également le droit — v. Lyon-Caen, note sous Cass. 1902 — « d'exiger les modifications utiles », — mais non pas toutes sortes de modifications.

(561) « nécessités de la vie ». Cet argument n'est pas concluant (v. supra, p. 118, note 51). On nous dit ensuite que le droit moral (562) est « quant à la substance incessible : ce n'est que son exercice qui se transmet au cessionnaire ». Mais, à propos du droit pécuniaire, M. Michaélidès-Nouaros (563) avait trouvé inconcevable cette distinction entre la substance et l'exercice d'un droit. On nous dit ensuite, à propos du droit de décider la publication ou le maintien de l'état d'inédit de l'œuvre protégée (564) « ...que le contrat relatif au droit de demeurer inédit » ne constitue même pas « une cession de l'exercice de ce droit » au co-contratant. Le fait que « l'auteur confie à un tiers (éditeur) la publication de l'œuvre constitue en même temps l'exercice du droit de décider de la publication par l'auteur même ». Il « s'ensuit que le contrat relatif au droit de demeurer inédit ne constitue nullement une cession de l'exercice de ce droit au tiers. Il réalise au contraire l'exercice du droit en question par l'auteur lui-même, qui, ayant décidé la publication de son œuvre, la conditionne de la volonté d'un tiers ». En somme, M. Michaélidès-Nouaros essaie d'expliquer — *sans avoir recours au contrat* — (ce qui est une façon de défendre la théorie classique, autrement on met le droit dans le commerce), soit le fait que l'éditeur a le droit de décider du moment de la publication, soit le fait que si l'éditeur entend ne pas publier, l'auteur a le droit de procéder lui-même à la publication. M. Michaélidès-Nouaros nous dit en effet que (565) si l'éditeur « néglige d'exercer la faculté qu'on lui a confiée pendant une période de temps assez considérable pour faire croire qu'il y renonce, celle-ci revient à l'auteur... » (566). Mais, alors, comment justifie-t-on le *retour à l'auteur* du droit de demeurer inédit ? Est-ce par le fait que ce droit est incessible quant à sa substance, et que son exercice n'a pas été cessionné ? Alors, pourquoi dire qu'il revient à l'auteur ? N'a-t-il pas toujours appartenu à l'auteur ? En outre, pourquoi ce *retour* ne s'accomplit que

(561) Michaélidès-Nouaros, pp. 89-93, n° 49 à n° 51.

(562) Michaélidès-Nouaros, p. 97, n° 53, où cet auteur parle seulement du *droit de modifier*, c'est-à-dire d'une seule prérogative que l'on fait habituellement entrer dans le contenu du droit moral. — V. cependant *ibid.*, p. 90, n° 49 ; — pp. 93-94, n° 52 ; — p. 110, n° 61, — d'où il résulte que l'invention de la substance incessible est applicable au droit moral dans son ensemble.

(563) *Ibid.*, p. 54, n° 27.

(564) *Ibid.*, pp. 109-110, n° 61.

(565) *Ibid.*, p. 109, n° 61.

(566) M. Michaélidès-Nouaros s'appuie sur Trib. civ. Seine, 4 déc. 1911, *Anatole France*, Pat. 1912.1.98, — qui avait permis à l'auteur de s'opposer à la diffusion de l'œuvre protégée, diffusion faite, vingt-cinq ans après la conclusion du contrat de cession. — En réalité, ce jugement justifie sa solution par l'interprétation de bonne foi du contrat de cession. — Aucune décision à notre connaissance ne parle de *renonciation* de la part de l'éditeur. — Enfin, la jurisprudence considère comme *tardive* et donc non conforme au contrat de cession même la diffusion faite trois ans après la conclusion du contrat. V. Trib. civ. Seine, 10 janv. 1923, *Fleuret*, Pat. 1923, p. 397 ; — v. aussi Trib. comm. Seine, 8 déc. 1926, *Wormser*, rapporté par *Olagner*, t. 2, pp. 321-322. — et cités par M. Michaélidès-Nouaros lui-même, — pp. 198-199, n° 116, texte et note 3.

s'il y a *renonciation* de la part de l'éditeur ? Enfin, comment *présumer* une renonciation ? La vérité est que M. Michaélidès-Nouaros se contente d'expliquer le retour du droit à l'auteur par le fait que l'auteur « seul peut décider la publication ou le maintien inédit de l'œuvre ». M. Michaélidès-Nouaros, en vrai partisan de la théorie classique, s'efforce de méconnaître le contrat ; *croit* voir la confirmation de son opinion dans la jurisprudence ; se contredit (car, en somme, n'arrive pas à méconnaître le contrat, puisqu'il parle du fait que l'auteur *conditionne* la publication de la volonté de l'éditeur), et, finalement, se retranche derrière le point de départ de toute la théorie classique : la sacro-sainte personnalité de l'auteur.

2. — En présence des solutions données par la pratique, la doctrine confirme en tout notre opinion que la jurisprudence n'a jamais consacré la théorie classique. M. Silz (567) arrivait déjà à la conclusion que lorsque les obligations présentent « exclusivement le caractère personnel » et ne mettent en cause « ni considération d'ordre moral, ni institution intéressant étroitement l'organisation politique et sociale », on se trouve alors « sur le pur terrain de l'autonomie de la volonté ».

C'est, transportée en notre matière, la construction qui nous avons appelée : *les droits de la personnalité-fonction* ! M. Silz persiste à croire qu'il est possible de rencontrer des obligations (et donc des droits leur correspondant) qui présentent « exclusivement le caractère personnel », mais ceci s'explique par le fait que M. Silz n'a pas remarqué l'existence des droits de la personnalité professionnelle. Ceci le conduit à dire que l'art. 1382 (568) « est en principe d'ordre public », mais que (569) « l'observation des faits contemporains commande » à reconnaître que parmi les règles garanties par l'art. 1382, il y en a qui peuvent être transgressées par contrat ; le critère servant à distinguer les deux catégories de règles est *l'importance sociale* que présente chaque catégorie ; or, si toutes les règles garanties par l'art. 1382 sont d'ordre public, en tant que directives générales, il y en a, parmi elles, dont l'importance sociale est manifeste et qui donc ne peuvent pas être transgressées par contrat, en revanche, il y en a d'autres dont l'importance est moindre et qui donc peuvent être transgressées par contrat. Et (570) précisément « il semble que les règles qui ont pour objet la défense de la personnalité de l'auteur, envisagées comme telles, peuvent présenter souvent une importance sociale assez secondaire » : d'une part, parce que « les intérêts sociaux, qui nécessitent la protection de la production littéraire

(567) Silz, p. 381.

(568) Ibid., p. 399.

(569) Ibid., p. 423.

(570) Ibid., eod. loco.

et artistique se trouvent défendus aujourd'hui par bien d'autres moyens et notamment par la protection pécuniaire assurée aux auteurs » ; d'autre part, parce que « l'idée classique qui est à la base de la théorie du droit moral et qui fait de l'œuvre d'art une émanation inséparable de celle-ci est tous les jours moins vraie ; de plus en plus l'activité de l'écrivain et de l'artiste est.. devenue l'objet d'un métier ».

Cette juste interprétation, ne touche que de très loin à la construction — dominée aussi par des intérêts exclusivement sociaux, — que nous avons appelée les droits de la personnalité professionnelle. Elle est complétée sur ce point, non sans quelques insinuations purement classicistes, par M. Michaélidès-Nouaros.

Cet auteur reconnaît en effet (571) que l'on ne peut considérer comme *absolument incessibles* qu'un certain nombre de facultés, savoir : « le droit de créer l'œuvre, le droit de retrait avant ou après la publication de l'œuvre, le droit de réponse à des critiques excessives et le droit de s'opposer d'une manière générale, aux actes qui peuvent porter atteinte à l'honneur et à la considération de l'auteur ». Cette *incessibilité absolue*, M. Michaélidès-Nouaros (572) l'explique ainsi : « Le droit de modifier l'œuvre et le droit à la paternité » ont été « *reconnus* à l'auteur non pas pour satisfaire ses caprices personnels ou son égoïsme, mais pour des buts sociaux », ils « ont été néanmoins admis dans le commerce juridique, au cas où des nécessités pratiques et sociales plus fortes que les premières imposent cette admission ». « *Ces dernières raisons ne s'appliquent pas aux autres facultés morales déclarées absolument incessibles* ». (Donc, ici, M. Michaélidès-Nouaros reconnaît que certaines facultés ont un fondement exclusivement social. Ce qui importe, ce qui constitue le pas en avant, et ce qui n'était pas suffisamment précisé par M. Silz, c'est que les facultés mises dans le commerce juridique, le sont à cause de l'intérêt social).

Les facultés absolument incessibles, le sont donc *pour une autre raison*. Cette raison nous donnera le fondement. Quelle est cette raison ? (Précisons d'abord que l'incessibilité absolue se réfère non seulement à chaque faculté prise individuellement, mais aussi à leur ensemble : il y a donc des facultés absolument incessibles, et, en outre, *la faculté absolument incessible*, comprenant toutes les facultés incessibles. Par ailleurs, l'incessibilité absolue doit s'entendre non seulement à propos des atteintes déjà réalisées, mais aussi à propos du droit d'exiger à l'avenir réparation des atteintes qui pourraient être portées un jour au

(571) Michaélidès-Nouaros, p. 109, n° 61. — Par facultés absolument incessibles, cet auteur entend les facultés incessibles quant à leur substance et quant à leur exercice.

(572) Michaélidès-Nouaros, p. 111, n° 62.

droit moral). M. Aussy (573) avait déjà dit : « celui qui aliène pour toujours un de ses ouvrages commet un acte illégal comme vendant quelque chose de son libre arbitre et de sa personnalité ». M. Michaélidès-Nouaros distingue les facultés absolument incessibles — et la « cession de toutes ses facultés, tant que l'atteinte aux droits moraux de l'auteur ne s'est pas produite », — ensuite il nous dit (574) : en ce qui concerne les facultés prises individuellement, — que la « cession du droit de créer ou de son exercice est inconcevable » (575), quant aux autres facultés absolument incessibles, elles ne peuvent être cédées même quant à leur exercice, à cause de leur but qui est « la défense de la personnalité de l'auteur » ; — en ce qui concerne la « cession de toutes ces facultés, tant que l'atteinte ne s'est pas produite », elle est également impossible, même partiellement, parce qu'elle « réduirait l'auteur à une sorte d'esclavage moral » (576).

Nous sommes donc en pleine théorie classique. La distinction entre les facultés prises individuellement et la faculté qui les englobe n'a aucune utilité, car on explique tout par la sacro-sainte personnalité de l'auteur ; toutes ces facultés et leur ensemble ont un fondement exclusivement individualiste. Cependant, M. Michaélidès-Nouaros (577) revient et nous dit, à propos des facultés absolument incessibles, que « leur

(573) Aussy, pp. 30-31.

(574) Michaélidès-Nouaros, p. 110, n° 61.

(575) M. Michaélidès-Nouaros, confond ici l'auteur avec le créateur, — et même avec l'individu qui a seulement commencé de créer, — et qui donc n'est pas encore *créateur* de l'œuvre protégée. Il nous parle en effet d'un tiers qui « se substitue à la place de l'auteur qui a commencé une œuvre ».

(576) La question n'est cependant pas si simple. Si l'auteur cessionne — comme dit M. Michaélidès-Nouaros, p. 98, n° 54 in fine — « l'exercice du droit positif de modifier l'œuvre », on peut se demander si, après cette cession, il aura le droit, non seulement de s'opposer à la modification de l'œuvre protégée par son co-contractant, mais aussi de le poursuivre en justice pour violation du droit moral. — Dans cette discussion on veut éviter le recours au contrat, pour prévenir l'apparition des clauses de style, adéquates, qui feraient s'évanouir tous les avantages escomptés pour l'auteur. — M. Michaélidès-Nouaros — eod. loco — croit avoir tranché la difficulté en disant que « la cession du droit au respect ou bien de l'exercice de cette faculté est ... illicite », — en revanche, « une *renonciation* à la faculté de faire valoir son droit au respect, est licite et valable ; une telle renonciation est contenue dans la cession de l'exercice du droit positif de modifier l'œuvre ».

La véritable portée de la question ne s'arrête cependant pas là. Ce qui importe de savoir, c'est si l'action qui protège le droit moral, — p. ex. l'action en contre-façon (pour nous conformer au desiderata des partisans de la théorie classique) — est aliénable ou non ; — ceci, parce qu'un tiers peut intervenir dans les rapports de l'auteur et du co-contractant, en modifiant p. ex. l'œuvre protégée, et alors on doit savoir si ce tiers aura à répondre de son acte, envers l'auteur et envers le co-contractant, ou seulement envers l'un des deux, — et notamment envers lequel ? (Ceci est d'importance si on suppose p. ex. que, soit l'auteur, soit le co-contractant, néglige de poursuivre le tiers, ou s'oppose à la poursuite du tiers).

Or, sous ce rapport, la question reste insoluble, — v. Projet de loi gouv. de 1936 : — art. 28, al. 1^{er}, — art. 29 ; — art. 48. — V. aussi Escarra, Rault, Hepp, p. 123, n° 88. — Albert Le Bail, p. 96, art. 28, — et p. 115, art. 48. — Seul le contrat ou son interprétation peut, à notre avis, résoudre la question, — mais dans ce cas, si l'action protégeant le droit moral est dans le commerce, tout le droit moral est dans le commerce.

(577) Michaélidès-Nouaros, p. 111, n° 62.

reconnaissance en la personne de l'auteur et l'impossibilité de s'en dépouiller, *poursuivent* également des fins utiles à la culture générale... » (et « également » se réfère au fondement *exclusivement social* des prérogatives cessibles). Néanmoins, en continuant, M. Michaélidès-Nouaros nous dit, à propos des facultés absolument incessibles, que leur « *exclusion du commerce* » (c'est donc non pas de la théorie, mais de la pratique, qu'il s'agit), « est déterminée non pas *uniquement* par suite des intérêts de l'auteur, mais surtout par des considérations sociales ». On pourrait croire dès lors que la pratique consacre un fondement mixte — (cf. « *uniquement* ») — du droit moral. Mais dans ce cas, M. Michaélidès-Nouaros ne serait plus un partisan de la théorie classique. Pour nous prouver le contraire, M. Michaélidès-Nouaros ajoute « sur ce terrain les intérêts de la collectivité s'identifient avec les véritables intérêts de l'individu ». Or, non seulement M. Michaélidès-Nouaros se garde bien de nous dire que ce sont les intérêts de l'auteur qui s'identifient avec les intérêts de la collectivité (ce qui ne serait pas la même chose, mais qui, à première vue, *semble l'être*) mais il ne nous parle même pas d'*auteur*, mais de l'individu (ce qui n'est pas la même chose, mais qui, à première vue, *semble l'être*) ; enfin, M. Michaélidès-Nouaros nous parle des « *véritables* intérêts » (ce qui, si on prend *l'individu* pour synonyme d'*auteur*, peut sembler, à première vue, un triomphe de la théorie classique). Toutefois, M. Michaélidès-Nouaros reconnaît « que l'intérêt égoïste et *aveugle* de l'auteur milite pour une reconnaissance d'une pleine liberté... ; l'intérêt de la société, au contraire, met un frein à la liberté inconsiderée et limite l'auteur quant à la cession de ses prérogatives morales... ». (Or, si par individu on entendait auteur, il était faux de dire que l'intérêt de la collectivité marchait de pair avec son intérêt, la preuve en est que la société lui « met un frein » ; si on entend faire une différence entre l'auteur et l'individu, il est tendancieux de parler de *véritable intérêt*, ou d'intérêt aveugle, car personne au monde ne peut dire à un individu, — et encore moins à l'auteur (dans la théorie classique), — quel est son intérêt véritable, ou non aveugle, etc.).

Nous sommes déjà assez familiarisés avec les contradictions des partisans de la théorie classique, aussi n'en tiendrions-nous pas compte, si ces contradictions ne se rencontraient pas, d'une page à l'autre, chez le même auteur.

Comme dans ce cas il nous semble impossible de dire que M. Michaélidès-Nouaros ne connaît pas la valeur des mots, — ou qu'il ait traité à la légère une matière aussi délicate que le droit moral de l'auteur, — nous estimons préférable de considérer ces contradictions comme des insinuations en faveur de la théorie classique, et ceci d'autant plus que M. Michaélidès-Nouaros ne critique jamais le principe de la théorie

classique (578) ; il constate les échecs de cette théorie, mais essaie de les expliquer par cette même théorie ; d'ailleurs, s'il avait entendu critiquer la théorie classique, il aurait dû mettre une autre théorie à sa place, or, il ne nous dit nulle part qu'il a entendu apporter une nouvelle théorie sur le droit moral de l'auteur. On ne peut même pas croire que, l'ouvrage de M. Michaélidès-Nouaros étant une simple compilation, cet auteur n'a fait qu'enregistrer toutes les contradictions rencontrées chez les partisans de la théorie classique. Non. Car il énumère précisément (579) comme constituant « l'exposé de plusieurs idées personnelles qui ont mûri » dans sa « conscience juridique » : « les considérations sur la délimitation du domaine du droit moral et du droit pécuniaire, sur la cessibilité restreinte du droit moral, sur la cession du droit à la paternité de l'œuvre, etc. ».

Pour nous résumer, disons que l'on reconnaît qu'il y a des prérogatives incessibles. Si on ne peut pas comprendre grand'chose, en ce qui les concerne, de l'exposé de M. Michaélidès-Nouaros, M. Silz était déjà arrivé à une conclusion qui n'est autre que la confirmation des droits de la personnalité-fonction. (Nous n'avons pas la prétention d'énumérer ces droits ; ils sont indéterminables, variables de pays à pays ; variables dans chaque pays, selon le parti politique au pouvoir ; ils sont, par leur essence, politiques, c'est-à-dire dans la plupart des cas ajuridiques, quand ils ne sont pas antijuridiques. Il n'y a que la confirmation du principe que nous retenons).

En ce qui concerne les prérogatives cessibles, M. Silz n'était pas suffisamment explicite, en revanche, M. Michaélidès-Nouaros (580) est suffisamment clair, en disant que l'on « ne saurait voir dans cette réglementation un triomphe des droits de l'auteur sur ceux de la société ; au contraire, on peut relever là une tendance à élever en une fonction sociale l'exercice des facultés morales de l'auteur ». Ceci constitue d'après nous la confirmation de la construction que nous avons appelée : les droits de la personnalité professionnelle. Nous retenons seulement la confirmation du principe de cette construction. Nous ne croyons pas qu'il serait possible de déterminer les droits de la personnalité professionnelle de l'auteur, ni de les établir de façon conforme sur le plan international. Même s'il était possible de le faire, ceci reste étranger à notre matière, car ils sont des droits de la personnalité générale.

L'essentiel c'est que la théorie classique elle-même, d'après ses pro-

(578) M. Michaélidès-Nouaros, n° 42, nous dit, en effet, que « les tendances politiques ... suivant lesquelles l'intérêt de l'Etat ... doit prédominer sur l'intérêt égoïste de l'individu, ont eu une *fâcheuse* répercussion sur la reconnaissance et l'étendue du droit moral ... ».

(579) Michaélidès-Nouaros, *Avant-Propos*, p. 4.

(580) *Ibid.*, p. 111, n° 62.

pres partisans, n'est pas consacrée par la pratique, lorsqu'il s'agit de l'incessibilité du droit moral.

3° En ce qui concerne l'insaisissabilité du droit moral, il est piquant de souligner le sérieux des partisans de la théorie classique, en disant que M. Michaélidès-Nouaros, qui prétend avoir délimité le contenu du droit moral et du droit pécuniaire (581) reconnaît textuellement (582), et *par contradiction avec lui-même* que « le droit moral est très étroitement lié avec le droit d'exploitation pécuniaire ».

L'argument qui semble certainement le plus fort aux partisans de la théorie classique, en faveur de l'insaisissabilité du droit moral, est le fait que l'on rencontre assez fréquemment, soit en jurisprudence, soit en droit étranger, la consécration de l'insaisissabilité des brouillons, notes, esquisses, etc. (v. Masse, p. 111 et références; Silz, p. 362) — or, il est évident que dans ce cas, il ne s'agit pas du droit moral de l'auteur, puisqu'il n'y a pas encore œuvre protégée (583).

4° En ce qui concerne la transmissibilité successorale du droit moral :

a) Si l'on entend, — comme dans la théorie classique — que le droit moral est organiquement attaché, inhérent, à la personnalité de l'auteur, il est *incompréhensible* (584) (M. Aussy disait seulement : « Il peut paraître étrange... ») « ...qu'un droit que l'on déclare attaché à la personne ne soit pas viager ».

M. Michaélidès-Nouaros (585), pour défendre la théorie classique, objecte que l'intransmissibilité « successorale des droits de la personnalité n'est pas sans exception ». Mais, d'une part, cette objection n'est pas concluante, — comme l'analogie elle-même entre les droits de la person-

(581) M. Michaélidès-Nouaros, pp. 59-60, prétend avoir, quant à deux prérogatives du droit moral, — « qui prêtent le plus à confusion avec le droit pécuniaire » — tracé « bien nettement les limites », — et prétend aussi, quant « aux autres prérogatives du droit moral » que « la délimitation est beaucoup plus facile ».

(582) Michaélidès-Nouaros, p. 126, n° 70. — Ajoutons, qu'ici encore, en vrai partisan de la théorie classique, cet auteur donne la prééminence au droit moral, — et, — bien que la question de l'insaisissabilité devrait logiquement se poser de façon inverse, — il nous dit que la question « se pose de savoir quelles sont les limites, qu'impose à la saisissabilité du droit pécuniaire, le respect dû au droit moral ».

(583) — D'ailleurs, la jurisprudence, contrairement à la doctrine, — v. Trib. Seine, 30 déc. 1859, *Arnaud*, Pat., 1860, cf. Cabrillac, p. 66, — décide que lorsqu'il y a des créanciers, ce seront les juges qui apprécieront si l'on se trouve ou non en présence d'un original. — L'art. 9 de la loi belge interdit de saisir les œuvres d'art tant qu'elles ne sont pas prêtes pour la vente ou la publication. — D'après Masse, p. 107, la loi japonaise du 3 mars 1899 déclarait insaisissable le *droit d'auteur* à moins que l'auteur ou son ayant cause y ait consenti.

(584) Aussy, p. 53. — M. Silz, p. 345, note 1, fait, en cette matière, à l'intervention législative. — La jurisprudence allemande, — v. Trib. de l'Empire, 28 fév. 1898, Dr. d'Aut. 1903, p. 28 n'admet pas la transmission successorale du droit moral. — V. dans le même sens, en doctrine : pour la Roumanie, Trajan R. Jonaesco, pp. 201-202 ; — pour la Pologne, Jean Lesman, Dr. d'Aut. 1938, p. 46, 1^{re} col. — Adde références dans Michaélidès-Nouaros, p. 116, note 1, in fine.

(585) Michaélidès-Nouaros, n° 64 et n° 65.

nalité générale et les droits de la personnalité spéciale de l'auteur (586) ; — d'autre part, elle n'est pas fondée, car les morts ne peuvent pas être offensés (587) et que les droits de la personnalité générale sont intransmissibles successoralement (588).

b) Même en admettant que le droit moral se transmet successoralement, ce droit doit avoir, entre les mains de l'héritier, *le même contenu* que du vivant de l'auteur. Or, le contenu de ce droit est moindre entre les mains de l'héritier.

En effet, l'héritier n'a pas le droit de s'opposer à la première publication ou diffusion, à l'encontre de l'intérêt de l'Histoire (589) ou de l'intérêt social en général (590). Il n'a pas le droit de publier ou de diffuser, infidèlement, l'œuvre protégée, ni le droit de la retirer de la circulation (591). D'après une partie de la doctrine, l'héritier n'a pas le droit de publier ou de diffuser, infidèlement, l'œuvre protégée, même dans le cas où ceci serait nécessaire, à cause des progrès de la science des programmes didactiques, etc. (592). Une autre partie de la doctrine permet à l'héritier de modifier l'œuvre protégée. Mais, cette permission — qui est en somme la reconnaissance de la transmissibilité successorale du droit de modifier, — est fondée, soit sur l'intérêt social (593), soit

(586) V. *supra*, p. 118, note 51.

(587) V. Worms, *Attentats à l'honneur*, Paris, 1890, pp. 186 et suiv.

(588) V. *supra*, p. 20.

(589) V. Trib. Seine, 19 mars 1926, *Chamouillet*, Gaz. Pal., 21 avril 1926. Et si la jurisprudence — v. références dans : Masse, pp. 64-65 ; Dr. d'Aut. 1931, p. 51 ; — Michaélidès-Nouaros, p. 119, note 3, — permet à l'héritier de s'opposer à la publication des lettres missives du défunt. — (V. dans le même sens l'art. 6, al. 2 in fine, loi danoise ; — comp. cependant l'art. 29, al. 2, de cette même loi). — M. L.-P. Quint, pp. 34, 35, 36, 59-61, — s'y oppose, — et en invoquant l'intérêt social, arrive à enlever totalement ce droit à l'héritier d'un auteur renommé. — V. dans le même sens, Perras, *Rapport sur la loi de 1866*, cf. Chartier, pp. 32-33. — Olgarnier, t. 1^{er}, p. 56.

(590) V. notamment, art. 16 loi norvégienne, — et Dr. d'Aut. 1931, p. 51, qui voit là « une sérieuse restriction du droit moral exclusif conféré aux héritiers de décider si l'œuvre doit paraître ». — V. également référence sur la législation anglaise, dans Aussy, p. 73. — L'art. 5 de la loi roumaine permet au Ministère des Arts de se substituer à l'héritier qui n'a pas diffusé l'œuvre protégée dans un délai de trois ans à compter de la mort de l'auteur.

(591) V. Trib. civ. Seine, 20 mai 1911, *Millet*, Pat. 1911-1-271. — En doctrine : Darras, n° 46 et n° 48. — Aussy, p. 63. — D'Argœuves, pp. 164 et suiv. comp. *ibid.*, pp. 178-183. — Lepaulle, p. 103. — Gény, t. 1^{er}, n° 134. — Vaunois, *Bull. Soc. d'ét. législ.*, 1922, p. 234, — et 1923, pp. 179-180, — cf. Vilbois, p. 400. — Olgarnier, t. 1^{er}, p. 53. — Grunebaum-Ballin, p. 18 et références. — Cabrillac, p. 72. — L'art. 4 du Projet de la Soc. d'ét. législ. 1923, *Bull. Soc. d'ét. législ.*, 1923, p. 218, in fine.

(592) V. Vaunois, *Bull. Soc. d'ét. législ.* 1923, pp. 179-180, qui explique ceci, en disant que l'auteur, en mourant, met le sceau *ne varietur* à l'œuvre protégée. — V. aussi Darras, n° 45 et n° 52 ; l'explication donnée par cet auteur est que les modifications de la reproduction supposent « un talent spécial ou tout au moins une appréciation personnelle » qui font défaut à l'héritier. — V. aussi Dr. d'Aut. 1925, p. 77. — Chartier, p. 41. — Ajoute d'autres références dans Michaélidès-Nouaros, p. 117 texte et note 1, — p. 120, note 3, — p. 326, note 1. — En législation étrangère, v. art. 5 loi brésilienne du 1^{er} août 1898, Dr. d'Aut. 1898, p. 102. — Art. 16, al. 3, loi tchécoslovaque. — Art. 47, al. 1^{er}, loi portugaise.

(593) Pour M. Aussy, pp. 160-161, — en ce qui concerne la pensée de l'auteur, il y a « nécessité de la faire comprendre et goûter, en tenant compte de différences de temps et de lieux ».

sur l'intérêt (594) ou la volonté (595) — et encore *probable* — de l'auteur. Dans le premier cas, il ne s'agit plus du droit moral. Dans le second, l'héritier exerce *au nom de l'auteur* le droit moral, ce qui — (v. infra, pp. 266 et suiv.) — ne peut pas être expliqué par les partisans de la théorie classique, d'une façon favorable à cette théorie. Une autre partie de la doctrine permet cependant à l'héritier de *modifier* l'œuvre protégée, lorsqu'il s'agit de certaines œuvres protégées, par exemple didactiques. Mais, en premier lieu, il est incompréhensible que l'on ne permît pas à l'héritier de modifier *toutes* les œuvres protégées. En outre, ces modifications ne sont permises que sous une double réserve. Tout d'abord, elles doivent être de minime importance. (Ainsi, M. Aussy (596) permet seulement celles qui « sans dénaturer le sens et la portée de l'œuvre ont simplement pour effet de secouer la poussière du temps et de lui donner un certain regain de jeunesse »). La seconde réserve est que ces modifications doivent être portées à la connaissance du public (597). Or (598), « la fiction de la continuation de la personne ne peut trouver d'application en cette matière. Si on l'admettait, les héritiers seraient fondés à apporter à l'œuvre toutes les modifications qu'ils jugeraient utiles sans réserve aucune... ». L'héritier enfin, n'a pas le droit de s'opposer sans motif (comme l'auteur aurait pu le faire), à la saisie exécution du droit de nouvelle diffusion : il devra subir la censure du Tribunal (599) ce qui est contraire à la théorie classique.

La diminution du contenu du droit moral entre les mains de l'héri-

(594) V. Cabrillac, p. 116, qui ne permet que les modifications qui servent à « maintenir le renom de l'auteur ».

(595) V. M. Michaélidès-Nouaros, pp. 120-121, — qui fonde le droit de l'héritier sur la « volonté *probable* de l'auteur ».

(596) Aussy, p. 160. — Adde-Potu, p. 302.

(597) Aussy, p. 161. — Adde art. 47, al. 3, loi portugaise. — Art. 24, al. 1^{er} et al. 2, — et art. 16 in fine loi italienne. — Art. 14, al. 1, 3, — loi norvégienne. — Art. 6, al. 3, loi roumaine, cf. Scondacesco, Devesel, Duma, pp. 69-70.

(598) Cabrillac, p. 110. — Pouillet, n° 337, p. 376, accorde à l'héritier le même droit de *modification* qu'à l'auteur.

(599) V. références sur la doctrine et sur le droit étranger dans Michaélidès-Nouaros, p. 131, note 2, — et p. 134. — Cf. *ibid.*, n° 75, pp. 135-136, — l'art. 15, al. 3, loi norvégienne soumet l'héritier à la censure des Tribunaux, même pour l'insaisissabilité du droit de première diffusion. — M. Michaélidès-Nouaros, pp. 131-132, justifie cette solution en disant que l'héritier « indépendamment du point de vue juridique » est un tiers à l'égard du défunt et de l'œuvre protégée. L'autorité judiciaire étant dans la même situation, aucun inconvénient ne s'oppose à ce que le jugement de l'héritier soit contrôlé par le Tribunal. — Pour nous, cette justification est erronée. Si l'héritier est un tiers, il ne devrait pas avoir le droit de première diffusion. En outre, ce qui est bizarre, c'est qu'on enlève à un tiers, *parent du défunt*, le droit de parler au nom du défunt, — et qu'on permet à un autre tiers, — le Tribunal — qui est tout à fait étranger au défunt, — de parler en son nom.

L'art. 10, al. 2, loi roumaine permet la saisissabilité du droit de nouvelle diffusion, mais déclare insaisissable, au profit de la famille de l'auteur, la moitié des bénéfices de l'exploitation. — Adde Aussy, pp. 68-69 : l'héritier ne pourra pas invoquer le bénéfice de la loi du 9 fév. 1895.

tier est *reconnue* par les partisans de la théorie classique (600). Aussi les plus acharnés partisans de cette théorie — sur ce point (601) — n'hésitent-ils pas à prétendre que le droit moral a un contenu positif et un contenu négatif ; et qu'il n'y a que le contenu négatif qui se transmet successoralement, qui est perpétuel ; tandis que le contenu positif s'éteint avec l'auteur, est viager.

Mais cette distinction est purement et simplement d'opportunité. Toute prérogative est à la fois positive et négative (602). En outre, si on se réfère au critère qui semble le plus acceptable, — pour distinguer le contenu positif du contenu négatif, — critère qui est celui proposé par M. Aussy (603), on constate que la pratique ne respecte nullement cette distinction. En effet, d'après M. Aussy, il faut considérer comme positives toutes les prérogatives dont l'ensemble donne le droit moral envisagé dans son sens actif, en tant que droit de création (604) ; il suit (605) que le droit de première diffusion et le droit de *modifier* l'œuvre protégée sont positifs. Or, le droit de première publication appartient

(600) M. Aussy, p. 75, en disant que : « Le droit moral est, de sa nature, perpétuel, mais il varie en intensité, suivant que l'œuvre est inédite ou publiée et suivant que l'auteur est vivant ou décédé », — fait du droit moral une sorte d'accordéon — extensible à volonté, — ce qui est inexplicable dans une théorie qui se prétend juridique. — D'après Michaélidès-Nouaros, p. 123, note 1, l'art. 16 et l'art. 24 de la loi italienne admettent la perpétuité du droit moral « *en tant que celui-ci passe aux héritiers et au ministère public* ». — En revanche, la volonté de défendre la théorie classique se révèle chez M. Aussy, p. 60, d'après lequel « Ces droits ne sont transmis aux héritiers que dans la mesure où ils ont pour but de *maintenir intacte la réputation de l'auteur* ».

(601) V. notamment Masse, pp. 62 et suiv. — Aussy, p. 37 et pp. 53-54. — Lepaulle, pp. 99-100. — Chartier, p. 39. — V. également l'étude signée « deux étoiles » dans Dr. d'Aut. 1925, p. 77, 2^{me} et 3^{me} col. — V. aussi références dans Grunebaum-Ballin, p. 14, note 3. — Scondacesco, Devesel, Duma, p. 60.

Il paraît également que, dans cette conception, l'aspect positif (ou actif) est *incessible*, tandis que l'aspect négatif est cessible. C'est parce que les partisans de la théorie classique n'appuient pas trop sur cette distinction, à propos de l'intransmissibilité entre vifs du droit moral, que nous n'avons pas eu à nous occuper d'elle jusqu'à présent.

D'après MM. Scondacesco, Devesel, Duma, p. 61, la loi roumaine ne s'occupe que de l'« aspect négatif » du droit moral de l'auteur.

(602) Contre cette distinction, v. Ollagnier, t. 1^{er}, p. 52. — Grunebaum-Ballin, p. 14.

(603) Aussy, pp. 53-54. — Pour M. Michaélidès-Nouaros, p. 78, n° 41 : « Le critérium de la distinction est très simple ... » ; — v. aussi *ibid.*, p. 116.

(604) Ainsi, Jules Lermina, *Rapport déposé à l'Ass. litt. et art. int.*, au Congrès de Monaco, de 1897, cf. Scondacesco, Devesel, Duma, p. 60, considère comme positif le droit pour l'auteur de retirer du commerce l'œuvre protégée pour la modifier ou même pour la supprimer. — Le critère proposé par M. Aussy se corrobore avec l'opinion de Potu qui — p. 299, texte et note 3 — explique la non attribution à l'héritier du droit de reproduire infidèlement l'œuvre protégée, en disant qu'il n'est plus besoin de faire respecter la liberté de pensée de l'auteur, puisqu'il ne peut plus penser.

M. Chartier, p. 39, considère comme *positifs* les droits pour l'auteur : a) de retirer l'œuvre protégée de la circulation ; — b) de la modifier ; — c) de la supprimer ; — et comme *negatifs* : le droit au nom et le droit de veiller à l'intégrité de l'œuvre protégée.

(605) Michaélidès-Nouaros, p. 116.

certainement à l'héritier (606), il est donc transmissible ; quant au droit de *modification* (607), bien que la jurisprudence (608) semble implicitement ne pas le lui accorder, il lui est accordé par certaines législations étrangères (609). L'effort fait pour sauver la théorie classique en inventant le contenu positif et le contenu négatif du droit moral est donc inefficace.

PARAGRAPHE TROISIÈME

Du droit moral après la mort de l'auteur

Mourant l'auteur, le droit moral passe, d'après les partisans de la théorie classique, et par ordre de préférence, aux suivantes catégories de personnes (physiques ou morales) : 1. à la personne indiquée par l'auteur (610) ; 2. à l'héritier du sang de l'auteur, auquel on assimile le conjoint survivant non divorcé, alors même qu'il n'aurait pas recueilli la succession (611) ; 3. à des personnes qui ne sont ni désignées par l'auteur, ni héritiers du sang de celui-ci. Ces dernières personnes sont, au gré des systèmes, soit l'Etat, soit le peuple, soit les corporations professionnelles d'auteurs.

L'intervention de l'Etat est consacrée notamment par l'art. 14, al. 3, de la loi norvégienne (612). L'Etat exerce le droit moral soit par l'inter-

(606) V. Masse, pp. 64-65. — Dr. d'Aut. 1931, p. 51. — Paris, 6 nov. 1913, *Stock*, Pat., 1920, p. 238. — Art. 25, al. 1-2, loi italienne. — D'ailleurs, dans le cas où l'héritier du droit moral serait en même temps l'héritier du droit pécuniaire, à quoi lui servirait le droit pécuniaire, s'il n'avait pas le droit de première publication ?

(607) Cf. Michaélidès-Nouaros, n° 66, — et p. 120, notes 2 et 3.

(608) Grenoble, 30 janv. 1906, époux *Br.-Roure*, Gaz. Pal., 1906.1374.

(609) V. notamment : art. 6, al. 3, loi roumaine ; — art. 24, loi italienne ; — art. 59, loi polonaise ; — art. 14, al. 3, loi norvégienne.

(610) V. art. 3, Projet de loi de 1923 de la Soc. d'ét. législ., — *Bull. Soc. d'ét. législ.* 1922, pp. 236-237. — Art. 20, al. 1^{er}, Projet de loi gouv. de 1936 : « Après la mort de l'auteur l'exercice du droit moral appartient aux exécuteurs testamentaires ou autres mandataires spéciaux désignés par l'auteur ... ». — En législation étrangère : v. art. 59 loi polonaise ; art. 47 § 2 loi portugaise ; art. 23, al. 1, 2 — et al. 3, loi finlandaise du 3 juin 1927, modifié par la loi du 31 janv. 1930 ; — art. 14, al. 1, 3, loi norvégienne. — Comp. art. 53, al. 4, loi yougoslave. — Compl. aussi l'art. 9, al. 5, loi danoise.

(611) V. Silz, p. 401. — Michaélidès-Nouaros, p. 319.

(612) V. Dr. d'Aut. 1931, p. 51. — En vertu de cet article les héritiers de l'auteur sont obligés d'indiquer les infidélités commises dans la reproduction de l'œuvre protégée, — et, cf. Dr. d'Aut. 1932, p. 83 : « Le ministre compétent veille à l'observation de cette disposition. On voit poindre ici le rôle de l'Etat gardien du droit moral ». — Sur le plan international, la Délégation roumaine — (composée de M. Théodore Solacolo, Avocat, Délégué, — et M. Millo Beiller, Avocat, Expert, — cf. *Actes de la Conférence*, p. 136) — a proposé à la Conférence de Rome — V. *Actes de la Conférence*, p. 200, — de remplacer le nouvel article 6 bis présenté par la Délégation italienne, par le texte suivant : « Après la mort de l'auteur ses droits seront exercés par les personnes désignées par la législation du pays d'origine de l'œuvre. — Indépendamment de ces personnes le droit moral de contrôle appartient à l'Etat qui peut l'exercer, ou par le Ministère des Beaux-Arts, dans les pays où cette autorité existe, ou par le plus important Institut académi-

médiaire du Ministère public (613), soit par l'intermédiaire d'un Ministère compétent (614), soit par l'intermédiaire d'une haute institution culturelle (615). Bien entendu, il faut soigneusement distinguer celui qui se pourvoit en justice pour faire respecter le droit moral, de celui qui l'a autorisé de s'y pourvoir. A ce sujet, on peut citer le premier Projet du gouvernement polonais de l'Ass. litt. et art. int., complétant l'art. 59 de la loi polonaise qui (616) confère l'exercice du droit moral, lorsque l'intérêt public l'exige, et *sur l'ordre* du Ministère des Cultes et de l'Instruction publique, à l'Avocat général de la République polonaise. La loi roumaine n'est nullement claire à ce sujet. Dans l'exercice du droit de publication, les héritiers ou les cessionnaires de l'auteur sont contrôlés, — d'après cette loi (617) — par le Ministère des Arts. Le Ministère des Arts veille également à l'accomplissement de l'obligation des héritiers ou cessionnaires de l'auteur d'indiquer les infidélités comises dans la reproduction de l'œuvre protégée, après la mort de l'auteur (618). Mais si on compare ce dernier texte avec l'alinéa 5 de l'art. 6 (« dans ce cas » ; « des cas semblables ») on peut être fondé de croire que le Ministère des Arts n'aura pas le droit d'exiger la fidèle reproduction de l'œuvre protégée que sur l'ordre de l'Académie. Quoiqu'il en soit, il est certain qu'après la chute du droit pécuniaire dans le domaine public, seule l'Académie roumaine aura « le droit de contrôle prévu à l'art. 3 » (c'est-à-dire, si on tient compte du langage employé par le législateur roumain, le droit moral).

Le système qui accorde le droit moral au peuple compte également ses partisans (619). Ici encore, il faut distinguer soigneusement celui qui est en droit d'exercer le droit de contrôle, de celui qui a simplement le droit de signaler à l'organisme compétent qu'une atteinte a été portée au droit moral de l'auteur. Ainsi Potu (620) accordait l'exercice du droit

que reconnu par les lois nationales, dans les pays où le Ministère des Beaux-Arts n'existe pas. ». — L'attribution du droit moral à l'Etat est critiquée en doctrine. — v. Pouillet, n° 337, Dr. d'Aut. 1931, p. 117, — v. aussi d'autres références, dans Michaélides-Nouaros, p. 326, note 2.

(613) V. Masse, p. 135. — Potu, p. 304. — Aussy, p. 69. — Art. 41 et 44, loi japonaise de 1889, Dr. d'Aut. 1899, p. 143. — Art. 34, loi marocaine de la zone de Tanger, du 12 août 1926, Dr. d'Aut. 1927, p. 55. — Art. 24, al. 2, loi italienne, — cf. Michaélides-Nouaros, p. 326, note 2, — et p. 327, texte et note 1 ; — cf. aussi Dr. d'Aut. 1926, p. 4.

(614) V. art. 23, al. 1, 2, — et al. 3, loi finlandaise. — Art. 14, al. 3, loi norvégienne. — Art. 9, al. 5, loi danoise.

(615) Art. 53, al. 4, loi yougoslave. — Art. 83, loi argentine du 26 sept. 1933. Dr. d'Aut. 1934, p. 103.

(616) Cf. Dr. d'Aut. 1934, p. 92.

(617) Cf. art. 5, loi roumaine.

(618) Cf. art. 6, al. 3 et al. 4.

(619) V. G. Bry, p. 626, cité par Cabrillac, p. 132 : « Le domaine public, la collectivité succède au droit moral de l'auteur et de ses héritiers et l'Etat a le droit de prendre les mesures qui peuvent le sauvegarder ». — D'après M. Flayelle, rapporteur de la Proposition Plaisant à la Chambré, l'auteur, après le domaine

moral au Ministère public, averti par les membres de la famille de l'auteur ou par ceux qui s'intéressent aux œuvres protégées de l'auteur décédé. La loi roumaine (621) décide : « chacun peut porter à la connaissance de l'Académie des cas semblables ». La loi argentine (622) décide : « Ces plaintes pourront être formulées par tout habitant de la nation ou portées d'office ». Par là, la loi argentine confère le droit moral à la fois au peuple et à l'Etat (représenté par l' « Office national de la Propriété intellectuelle »).

Mais c'est vers le système qui accorde le droit moral aux corporations professionnelles d'auteurs que semble s'orienter la tendance moderne la plus forte (623).

OBSERVATIONS CRITIQUES. — 1° La transmission successorale du droit moral reste incompréhensible notamment dans deux cas :

a) L'éditeur d'un ouvrage didactique a le droit (624), même en présence de l'héritier de l'auteur, de reproduire infidèlement (dans une certaine mesure) l'œuvre protégée.

Ceci veut dire que l'éditeur a hérité également du droit moral et même que le droit moral est entre ses mains plus fort qu'entre les mains de l'héritier. Or, ceci constitue une contradiction pour la théorie classique. Pour sauver la théorie classique de cette contradiction, M. Masse (eod. loco) explique le droit de l'éditeur « par cette idée que l'auteur est censé y avoir tacitement consenti ». Mais, en admettant cette expli-

privatif, « a pour héritier le public. Tous les français sont ses héritiers », — v. Jules Clère, *Bull. Soc. d'ét. légis.* 1923, p. 193.

Sur le plan international, la Délégation belge a proposé à la Conférence de Rome, — v. *Actes de la Conférence*, pp. 200-201, — un texte selon lequel : « A la mort de l'auteur », le droit « de s'opposer à toute mutilation, transformation, ou modification quelconque altérant le caractère de l'œuvre », « passe à la collectivité et peut être exercé par tout citoyen, même le cas échéant contre les héritiers de l'auteur ».

L'attribution du droit moral à la collectivité est critiquée en doctrine : soit comme étant de nature à donner lieu à trop de procès — (v. Vaunois, *Soc. d'ét. légis.* 1923, p. 216) ; — soit comme n'étant pas assez efficace, vu que le dérangement d'un procès ne saura tenter que trop peu de gens — (v. Michaélidès-Nouaros, p. 325, texte et note 3) ; — soit comme attribuant le droit moral « à trop de personnes physiques et morales différentes » — (v. Escarra, Rault, Hepp, p. 53, n° 30, à propos de l'art. 20, al. 2, in fine du Projet de loi gouv. de 1936).

(620) Potu, p. 304.

(621) Art. 6, al. 5 in fine, loi roumaine. — L'action populaire s'exerce, en Roumanie, sous le contrôle de l'Académie roumaine. Ce sera donc l'Académie qui se présentera en instance.

(622) Art. 83, al. 1^{er}, loi argentine, Dr. d'Aut. 1934, p. 112. — Dans le système de la loi argentine, la plainte sera adressée à l'Office de la Propriété littéraire et artistique et sera, ensuite, soumise à un jury qui statuera. — Pour l'adoption d'un système analogue, en France, s'est prononcé M. Cabrillac, pp. 139-140.

(623) V. Ripert, *Bull. Soc. d'ét. légis.*, 1923, p. 214. — Vilbois, p. 494, n° 351. — Revue de législation étrangère dans Michaélidès-Nouaros, n° 190, n° 191, — et p. 326, note 3. — Pour une part de la doctrine — (v. Vilbois, p. 407 ; — v. aussi référence ibid., p. 406) — « Sans l'adoption du Domaine public payant ... les mesures envisagées pour assurer le respect du droit moral resteront illusoire ». —

(624) Masse, pp. 63 et suiv.

cation (qui est d'ailleurs assez arbitraire, puisqu'on doit admettre que l'auteur a pu prévoir le changement, par exemple du programme didactique, son étendue, sa portée politique, religieuse, sociale, etc.), on tombe dans une autre contradiction, car on met le droit moral dans le commerce.

b) La transmission successorale du droit moral au Ministère public ou à un autre organisme étatique reste également incompréhensible (v. infra, p. 267).

2° Les partisans de la théorie classique ne sont pas encore d'accord, lorsqu'il s'agit de déterminer — non pas les héritiers du droit moral — *mais les héritiers de l'auteur qui héritent du droit moral*.

D'après M. Silz (625), héritent du droit moral les personnes qui sont considérées « par suite de la persistance d'idées anciennes, comme continuateurs de la personne de leurs auteurs ».

Quelles sont ces personnes ? (626). On doit songer aux héritiers du sang de l'auteur, — conjoint y assimilé, — ce qui semble être confirmé par la pratique (627). Cette opinion est critiquable, car si on l'admet on ne peut plus bouger à cause de la personnalité de l'auteur. Cette personnalité se trouverait en effet non seulement dans l'œuvre protégée, mais aussi dans les héritiers du sang — conjoint y assimilé — de l'auteur. En outre, cette opinion va, du moins dans un cas particulier, à l'encontre de la théorie classique, puisqu'elle laisse sans protection la personnalité de l'auteur défunt. En effet, d'après la jurisprudence (628), l'action en recherche de la paternité ne passe pas aux héritiers des enfants naturels. Par conséquent, si l'auteur, ayant un enfant naturel, meurt après le décès de cet enfant, bien qu'il y ait des héritiers de celui-ci, le droit moral ne pourra pas leur être transmis successoralement, car ce serait leur accorder implicitement l'action en recherche de la paternité. Enfin et surtout, la difficulté s'élève, lorsqu'il s'agit de savoir jusqu'à quel degré se transmet le droit moral aux continuateurs de la personne de l'auteur, car, si on ne limite pas le nombre de ces héritiers, le droit moral ne pourra jamais passer, par exemple au Ministère public (v. infra, p. 267). Or, cette difficulté, les partisans de la théorie clas-

(625) Silz, pp. 400-401. — V. aussi Marotte, p. 59.

(626) Dans la loi roumaine, — et dans le cas où il serait admis que le droit moral se transmet par succession, — il nous semble que les héritiers du droit moral ne seront pas ceux déterminés par l'art. 650 et suiv. du Code civ. roumain, — mais ceux déterminés par l'art. 4 de la loi sur la Propriété littéraire et artistique, — article qui déroge au Code civ. — V. infra, note 631.

(627) V. références, sur la jurisprudence, dans Michaélidès-Nouaros, p. 319, notes 1 et 2. — En législation étrangère : v. art. 24, loi italienne ; — art. 59, loi polonaise ; — art. 47, al. 2, loi portugaise.

(628) Cass. 3 avril, *Miquel*, 1872, S. 1872.1.126.

sique la résolvent *arbitrairement* (629) et sans arriver à se mettre d'accord.

En effet, d'après le Projet de la Soc. d'ét. législ. de 1923 (630), les héritiers de l'auteur, en ce qui concerne le droit moral, sont : les descendants de celui-ci, son conjoint survivant non divorcé, et les parents collatéraux, jusqu'au sixième degré (631). M. Michaélidès-Nouaros considère par ailleurs (632) comme héritiers de l'auteur, qui héritent du droit moral, le conjoint et les descendants jusqu'au deuxième degré. M. Michaélidès-Nouaros (633) nous fait également observer « que dans les espèces jugées jusqu'ici, le droit moral de l'auteur a été invoqué par les enfants ou bien par la veuve de l'auteur », et nous dit que « les règles du Code civil établissant le rang et l'ordre des héritiers appelés, peuvent trouver ici une application par analogie ». Mais l'analogie, encore une fois, n'est pas concluante en matière de droit moral.

3° Les partisans de la théorie classique sont indécis sur le point de savoir si le droit moral se transmet effectivement à tout le groupe des héritiers du sang et personnes y assimilées, ou seulement à certains d'entre eux, choisis dans ce groupe, conformément à un ordre de préférence.

Potu (634) proposait d'accorder le droit moral « à toute la famille de l'auteur décédé », sans aucun ordre de préférence entre les héritiers du sang de l'auteur. Mais cette opinion conduit soit à attribuer au Tribunal une compétence que la théorie classique ne lui reconnaît pas, soit à la non protection de la personnalité de l'auteur vu que dans cer-

(629) Le même arbitraire règne d'ailleurs, sur ce point, en matière de droits de la personnalité générale. — V., dans Michel Veliciu, pp. 84-86, à côté du système proposé par lui-même, les systèmes proposés par : — Dorville, *L'intérêt moral dans les obligations*, thèse Paris, 1901, pp. 110-111 ; — Faustin-Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 1^{er}, n° 557 ; — Perreau, *Rev. trim.* 1909, p. 512, adopté par Henri Lalou, note au D. 1929.2.137.

(630) Art. 3, Projet Soc. d'ét. législ. 1923, *Bull. Soc. d'ét. législ.*, 1923, p. 211.

(631) Que faut-il décider en Roumanie ? — En vertu de l'art. 3, al. 1^{er} de la loi roumaine, le droit moral se transmet aux héritiers de l'auteur. — Faut-il entendre par héritiers, les héritiers du sang de l'auteur, — ou ceux appelés par l'art. 4 de la loi roumaine à jouir pendant trente ans après la mort de l'auteur des mêmes droits que l'auteur ? — La question est d'importance, parce que l'art. 4, par dérogation aux art. 650 et suiv. du Code civ roumain assimile aux héritiers le conjoint survivant de l'auteur — et par ailleurs il exclut de cette catégorie certains successibles d'après le Code civ. (v. Scondacesco, Devesel, Duma, p. 67). A notre avis, — v. le rapport à l'Assemblée des Députés, dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 17, — les dispositions prises par le législateur dans l'art. 4 ne concernent que le droit pécuniaire. Donc, on peut croire — vu qu'en ce qui concerne le droit moral, le législateur s'est inspiré en général de la doctrine française, — que le droit moral appartient en Roumanie aux héritiers du sang de l'auteur, auxquels il faut assimiler le conjoint survivant non divorcé. Mais d'autre part, nous verrons que le droit moral ne peut pas se transmettre successoralement. En tout cas, même s'il se transmet successoralement, il est indissoluble du droit pécuniaire, — et dans ce cas, les héritiers de l'auteur seront déterminés par l'art. 4 de la loi. — Donc rien de précis n'est encore établi.

(632) Michaélidès-Nouaros, pp. 332-333.

(633) Ibid., p. 123, note 3.

(634) Potu, pp. 303-304.

tains cas, la décisions du Tribunal est *nécessairement défectueuse*. Supposons qu'il y a désaccord entre les héritiers quant à la publication ou la non publication de l'œuvre protégée. Dans ce cas la justice devra intervenir. Mais sa décision sera forcément défectueuse (635), car le droit moral de l'auteur triomphera en la personne de l'héritier qui obtient gain de cause — et il sera enfreint en la personne de l'héritier débouté de sa demande. Aussi M. d'Argœuvre (636) concède-t-il que dans ce cas « les juges seront obligés d'abandonner la théorie du droit moral absolu et de faire appel à *d'autres principes* ».

L'art. 3 du Projet de loi de 1923 de la Soc. d'ét. législ. établit à l'intérieur de ce groupe l'ordre de préférence suivant : *descendants de l'auteur* (et entre ceux-ci, on donne la préférence au descendant le plus proche de l'auteur) ; le *conjoint survivant non divorcé* ; les *parents collatéraux jusqu'au sixième degré* (et entre ces collatéraux, la préférence est donnée au collatéral le plus proche de l'auteur.

4° La personne qui détient le droit moral après la mort de l'auteur est *titulaire* (637) du droit moral de l'auteur.

a) Il est donc logique de dire que lorsque cette personne meurt, le droit moral se transmet à ses héritiers. Par conséquent, à la mort de l'exécuteur testamentaire, le droit moral devrait passer aux héritiers de celui-ci et non pas aux héritiers (conjoint survivant y assimilé) de l'auteur. Il est impossible de faire des héritiers de l'auteur les héritiers de l'exécuteur testamentaire (638), surtout lorsque l'exécuteur testamentaire laisse des héritiers du sang. Et il y a plus ! M. Michaélidès-Nouaros (639) appelle l'exécuteur testamentaire : *l'héritier spirituel de l'auteur* et prétend que le droit moral « meurt avec la personne de l'héritier spirituel », et cependant on retrouve le droit moral dans la personne des héritiers de l'auteur ! (640). C'est donc là un nouveau point qui ne peut pas être expliqué par la théorie classique.

b) Les partisans de la théorie classique soumettent le titulaire du droit moral au contrôle de l'exercice de ce droit, contrôle exercé, soit par un individu appartenant au même groupe d'héritiers que le titulaire, soit par une personne (physique ou morale) appartenant à un autre groupe d'héritiers.

Or, dans le premier cas, si l'individu est *titulaire*, aucun autre indi-

(635) V. D'Argœuvres, p. 185.

(636) D'Argœuvres, p. 185-186.

(637) M. Michaélidès-Nouaros, p. 318, n° 186, al. 1-2, le reconnaît textuellement.

(638) L'art. 3 du Projet de la Soc. d'ét. législ. de 1923 confère le droit moral aux héritiers du sang de l'auteur « à défaut de désignation ou après le décès ou la disparition de cette personne. — L'art. 20, al. 2, Projet de loi gouv. de 1936 n'envisage que l'hypothèse où il y a « défaut d'une telle désignation ».

(639) Michaélidès-Nouaros, p. 320, n° 187.

(640) V. références dans Michaélidès-Nouaros, p. 320, note 2,

vidu ne devrait pouvoir le contrôler. En outre, à sa mort, le droit moral devrait se transmettre à ses propres héritiers, à lui. Pour être logique, il faut donc dire que le groupe entier (641) est *titulaire* du droit moral. Mais ceci est impossible. En premier lieu, la décision de justice sera défectueuse. En second lieu, si la personne qui exerce le contrôle, a le droit moral, il doit avoir toutes les prérogatives contenues dans le droit moral, ce qui n'est pas toujours admis (642), et qui serait même inconcevable, car alors la personne qui exerce le contrôle doit avoir le droit moral tel qu'il est entre les mains de la première personne, c'est-à-dire *contrôlable*, et, comme le contrôle appartient à la seconde personne, cette seconde personne serait le titulaire exclusif du droit moral !

Dans le second cas, on peut sous-distinguer deux autres cas : le cas des exécuteurs testamentaires ; le cas de l'héritier du droit moral qui est en même temps l'héritier de l'auteur.

L'exécuteur testamentaire, d'après les partisans de la théorie classique (643), s'il « néglige d'exercer la défense des droits moraux de l'auteur, ou bien s'il outrepassé les droits que l'auteur lui a conférés, il subira le contrôle des héritiers du sang, qui pourraient l'empêcher de faire des actes préjudiciables à la réputation de l'auteur disparu », en provoquant sa destitution par les tribunaux, et ceci même dans le cas où « la façon d'agir de l'exécuteur testamentaire n'est pas due à une faute ni à une négligence, mais s'inspire de ses propres conceptions artistiques ou littéraires ». Or, tant que l'exécuteur testamentaire n'est pas déchu par le tribunal, l'héritier n'a pas le droit moral ; comment dès lors peut-il contrôler l'activité de l'exécuteur, c'est-à-dire, en somme, l'activité de l'auteur ? Ce contrôle, il ne peut pas l'exercer *au nom de l'auteur* ; ceci est visible ! Il peut tout au plus l'exercer en son propre nom à lui, mais alors on n'est plus en matière de droit moral *de l'auteur*.

L'héritier du droit moral qui est en même temps l'héritier de l'auteur est soumis au contrôle (644) en général de l'Etat, — ou des corporations professionnelles (645). — Mais l'intervention notamment du

(641) M. Michaélidès-Nouaros, pp. 332-333, confère le droit moral à la fois à tous les parents de l'auteur (conjoint et descendants jusqu'au 2^{me} degré).

(642) Ainsi — cf. art. 3, Projet Soc. légis. de 1923, — tant que le fils de l'auteur n'est pas mort ou n'est pas encore déchu de son droit, le conjoint survivant non divorcé de l'auteur ne peut pas exercer des prérogatives du droit moral.

(643) V. Michaélidès-Nouaros, pp. 321-322.

(644) V. Potu, pp. 303-304. — Dr. d'Aut. 1931., p. 117. — Michaélidès-Nouaros, p. 326.

(645) L'art. 24, loi italienne, — Dr. d'Aut. 1926, p. 4, — soumet les héritiers du sang de l'auteur au contrôle du Ministère public. — L'art. 16, al. 3 loi tchécoslovaque, les soumet au contrôle de diverses institutions culturelles ou privées. — L'art. 47, § 2, loi portugaise les soumet au contrôle de diverses institutions et du Ministère public. — L'art. 53, al. 4 loi yougoslave, les soumet au contrôle de diverses institutions intellectuelles. L'art. 3, al. 1^{er} et art. 6, al. 4, loi roumaine, les soumet au contrôle du Ministère des Arts.

Ministère public est impossible (646) en présence des héritiers de l'auteur, car ce sont eux les héritiers exclusifs du droit moral.

Pour expliquer pareille intervention on pourrait dire que le droit moral est conféré *à la fois* à la personne qui exerce le droit moral et à la personne qui contrôle l'exercice du droit moral (647). Mais cette explication est critiquable (v. supra, p. 264) (648).

On pourrait songer également à une deuxième explication, consistant à invoquer le fondement exclusivement social du droit moral de l'auteur, *après la mort de l'auteur*. C'est dans ce sens que s'est prononcé M. Aussy (649) : « Il faut que le droit moral s'exerce *en faveur de l'œuvre*, au besoin contre les héritiers eux-mêmes » ; et, encore plus catégoriquement, la Rédaction du Dr. d'Aut. (650), à propos de l'art. 17, al. 3, de la loi norvégienne du 6 juin 1930, concluant qu'au temps du domaine public, le Ministère compétent pourra « agir contre les héritiers, si l'intérêt général le commande. Le législateur consacre ici le droit de la collectivité sur les chefs-d'œuvre de l'esprit qu'elle doit toujours pouvoir goûter dans leur intégrité ». Mais cette explication, comme tant d'autres fournies par les partisans de la théorie classique, ne constitue qu'un trompe-l'œil, qu'un remède en quelque sorte local, et qui ne cadre nullement avec la théorie classique, car cette explication implique la possibilité de rompre le lien entre l'auteur et l'œuvre protégée, sans provoquer aucun cataclysme. En outre, cette explication reste incompréhensible. Ce changement du fondement du droit moral reste miraculeux, chez les partisans de la théorie classique, les purs, qui n'entendent pas jouer sur les mots et qui entendent allouer au droit moral, du vivant de l'auteur, un fondement exclusivement individualiste. Cette explication, et ce changement, restent incompréhensibles, par exemple chez M. Chartier (651) qui nous dit : « ...il ne faut pas que par un calcul plus ou moins intéressé, ou même par simple caprice, les ayants droit d'un auteur, par exemple, puissent priver délibérément l'humanité d'une œuvre généreuse et bienfaisante. A notre sens, l'auteur doit rester, *de son vivant*,

(646) Le fait est reconnu par M. Aussy, p. 67.

(647) V. d'Argœuves, p. 182. — M. Michaélidès-Nouaros, pp. 332-33, fournit, indirectement cette explication, en conférant le droit moral *à la fois* aux parents de l'auteur (conjoint et descendants jusqu'au 2^{me} degré) et aux associations professionnelles. L'art. 20, al. 2, Projet de loi gouv. de 1936 décide qu'à défaut, pour l'auteur, d'avoir désigné une personne pour exercer, après sa mort, le droit moral, l'exercice de ce droit passe à la fois « au Ministère de l'Education Nationale et des Beaux-Arts, aux titulaires du droit pécuniaire, aux sociétés d'auteurs agréées par le Gouvernement, ainsi qu'à toutes autres personnes physiques ou morales qui seraient reconnues, par justice, être intéressées à l'exercice de ce droit ».

(648) Adde le fait que M. Michaélidès-Nouaros, pp. 332-333 permet aux associations professionnelles d'exercer le droit moral « en cas de *négligence* des héritiers » — donc, *avant* que les héritiers aient été déchus, par le tribunal, du droit moral.

(649) Aussy, p. 63. — V. également Maes-Geesteranus, cité supra, note 507.

(650) Dr. d'Aut., 1931, p. 51.

(651) Chartier, p. 32.

le maître absolu de son œuvre... », mais, après son décès, nous croyons que « le droit personnel s'affaiblit, tandis que celui du public s'agrandit à mesure que l'œuvre s'éloigne de son auteur : deux intérêts rivaux évoluent alors en sens inverse, qu'il importe de concilier... ». — En troisième lieu enfin, même en admettant que par exemple M. Michaélidès-Nouaros a entendu critiquer la théorie classique, quant au fondement du droit a entendu critiquer la théorie classique, quant au fondement du droit moral, et qu'il a entendu allouer à ce droit, même du vivant de l'auteur, un fondement exclusivement social, ceci ne tire pas à conséquence, car l'intérêt social peut expliquer la diminution du contenu du droit moral après la mort de l'auteur, mais cette diminution ne peut pas être expliquée dans le cadre de la théorie classique. En effet, M. Michaélidès-Nouaros, en essayant de justifier la transmission *successorale* du droit moral, est resté un pur partisan de la théorie classique, et il n'est pas possible de concevoir qu'un droit qui se transmet successoralement du défunt à son héritier diminuât de volume pendant le parcours, d'autant plus que cette transmission se fait instantanément.

Le contrôle de l'exercice du droit moral après la mort de l'auteur demeure donc inexpliqué dans la théorie classique.

c) Un autre point qui reste obscur dans la théorie classique est de savoir au nom de qui parle le titulaire du droit moral de l'auteur, après la mort de l'auteur ? S'il parle en son propre nom, et il est logique de décider ainsi, car l'héritier d'un lopin de terre parle en son nom et non pas au nom du propriétaire défunt, on n'est plus en matière du droit moral de l'auteur, mais, tout au plus, en matière du droit moral de l'héritier de l'auteur ! Si le titulaire du droit moral parle au nom de l'auteur, il doit avoir les mêmes droits que l'auteur, or, il ne les a pas.

Dans une première opinion, le titulaire du droit moral doit justifier d'un intérêt propre (652). Mais alors, comment expliquer le fait que le droit moral se trouve entre les mains de certains individus ou de certaines personnes morales, étrangers à l'auteur ? Ce n'est pas par succession que ce droit leur est parvenu. Et ceci est parfaitement logique,

(652) V. Masse, p. 67. — Silz, p. 343. — V. aussi références sur la doctrine étrangère, dans Michaélidès-Nouaros, p. 116, note 1. — L'art. 2, al. 2 du Projet Plaisant du 19 fév. 1921, *J. O. Doc. parl. Ch., 1921, Annexe 3677* n'accorde le droit d'agir en justice qu'à condition pour le titulaire du droit moral « de justifier d'un intérêt de même nature que celui dont l'auteur, s'il était encore vivant, pourrait se prévaloir ». — L'art. 20, al. 2 in fine, Projet de loi gouv. de 1936 accorde ce droit « ... à toutes personnes physiques ou morales qui seraient reconnues, par justice, être intéressées à l'exercice » du droit moral. — D'ailleurs, la jurisprudence — v. Huard G., p. 104, 1^{er} col., note 2 et références, — décide que le titulaire du droit moral doit justifier d'un intérêt propre. — Et la même opinion semble être admise sur le plan international, — v. Mémoires de la Délégation italienne, dans *Actes de la Conférence*, p. 179.

car les tiers (653) ne sauraient invoquer un lien entre le sort de l'œuvre protégée « et leur vie affective pour pouvoir alléguer un préjudice moral dont l'importance exige réparation ». *Volens nolens*, certains partisans de la théorie classique reconnaissent qu'il ne s'agit pas là d'une transmission successorale et que donc sur ce point la théorie classique ne se vérifie pas. « Une loi à ce sujet, disait M. d'Argoeuvres (654), serait absolument nécessaire *car ce n'est pas là une conséquence du principe du droit moral* ». De même, M. Cabrillac (655) reconnaît que : « Ce problème déborde le plan juridique pour toucher à l'intérêt le plus général, puisqu'il s'agit en définitive d'attribuer *la garde du patrimoine intellectuel de la nation* », et se demande (656) « ...si la fiction de continuation de la personne ne joue pas en faveur des héritiers légitimes du droit moral, pourquoi la faire revivre pour le ministère public ? ».

Il nous est permis de nous demander si l'on veut changer par là le fondement du droit moral.

L'affirmative n'aurait rien d'étonnant, même de la part des partisans de la théorie classique. En effet, le changement du fondement du droit moral ne doit pas être interprété comme une critique faite par les partisans de la théorie classique à cette théorie ; ce serait à n'y plus rien comprendre. Le fait que l'on reconnaît — après la mort de l'auteur — ce fondement exclusivement social, s'explique si l'on pense qu'ici, d'ailleurs que du vivant de l'auteur, on est en présence de solutions pratiques qui démentent visiblement et indiscutablement le fondement exclusivement individualiste du droit moral. Ainsi la liberté laissée à l'héritier d'autoriser l'adaptation d'une composition musicale, alors que l'auteur aurait refusé de son vivant cette adaptation (657), ou (si on confond l'auteur avec le créateur) la liberté laissée à l'héritier de faire terminer (658) l'objet matérialisateur, après la mort de l'auteur et de le publier ou de le diffuser, — ou encore (659), la liberté laissée à l'héritier de dévoiler l'identité de l'auteur anonyme ou pseudonyme, — ne peuvent pas être fondées sur le respect dû à la sacro-sainte personnalité de l'auteur. De même l'obligation imposée à l'héritier de diffuser l'œuvre

(653) V. Silz, p. 343. — V. cependant l'art. 16, al. 1^{er} loi uruguayenne : le droit « de défendre l'intégrité de l'œuvre » *passera*, après le décès de l'auteur, « à ses héritiers et, *subsidairement*, à l'Etat ».

(654) D'Argoeuvres, p. 183. — Adde Aussy, p. 67. — O. Jallu, thèse Paris, 1902, p. 26. — Jules Clère, Déclaration à la Soc. d'ét. législ., *Bull. Soc. d'ét. législ.*, 1923, cf. Vilbois, p. 404, texte et note 2.

(655) Cabrillac, p. 125.

(656) *Ibid.*, p. 129.

(657) V. art. 19, loi suisse du 7 déc. 1922, cf. Escolier, p. 184.

(658) V. Paris, 6 nov. 1913, *Stock*, Pat. 1920, p. 238.

(659) Ce droit est exclusivement social. — Il est consacré par l'art. 14, al. 2, loi portugaise ; — art. 19, loi yougoslave ; — art. 19, loi norvégienne ; — et ceci, — v. Maas Geesteranus, p. 21, — « sans qu'aucune loi dispose expressément que l'auteur puisse » en empêcher les héritiers.

protégée (660) n'est sûrement pas un triomphe pour la théorie classique. De même, le fait que l'on décide (661) que « les œuvres qui ont une importance générale pour l'art, l'éducation ou la culture de la population ne peuvent, après la mort de leur auteur, être remaniées de telle sorte, que ce soit manifestement aux dépens de leur importance ou de leur valeur... », ne peut pas pas être interprété, sérieusement, comme consacrant le fondement exclusivement individualiste, car la théorie classique ne permet pas de distinguer entre les œuvres protégées selon leur mérite. Par ailleurs, l'impossibilité d'expliquer le fait que le droit moral se trouve à un certain moment, — et même en présence des héritiers du sang de l'auteur, — entre les mains, par exemple, du Ministère public (662) conduisait à admettre que le droit moral n'est pas naturel et que l'intervention du législateur pour le conférer, non pas pour le reconnaître, était nullement nécessaire.

Des raisons de cette nature ont déterminé, — peut-être inconsciemment, — les partisans de la théorie classique à recourir à un subterfuge, en tous les points semblable à celui utilisé par M. Michaélidès-Nouaros du vivant de l'auteur, et qui consistait *non pas à critiquer* le fondement exclusivement individualiste du droit moral, mais à invoquer de façon plus ou moins appuyée, ou plus ou moins mitigée, l'utilité sociale que présente le droit moral. Ainsi quelques-uns des partisans de la théorie classique nous disent de façon équivoque que l'héritier a (663) « non seulement le droit mais le devoir » de faire respecter le droit moral de l'auteur. Or, il est évident que ce *devoir* reste incompréhensible dans la théorie classique, car alors ce devoir s'est transmis successoralement, et donc il incombait également à l'auteur, or, le fondement exclusivement

(660) P. ex. dans la loi roumaine, art. 5. — D'après MM. Scondacesco, Devesel, Duma, p. 199, on ne permet pas aux héritiers de s'opposer à la diffusion de l'œuvre protégée, alors même qu'ils estiment que ladite œuvre protégée n'est pas digne du renom de l'auteur. — La jurisprudence française, — cf. Silz, p. 402, — est indécise ; — il a été décidé que les héritiers ont le droit de s'opposer à toute publications, v. Trib. Seine, 6 fév. 1926, *Mme veuve Maurice Barrès*, Gaz. Trib., 7 fév. 1926 ; — mais il a été également décidé que, lorsque l'intérêt de l'histoire est en jeu, les héritiers n'ont pas le droit de s'opposer à la publication, — v. Trib. Seine, 19 mars 1926, *Chamouillet*, Gaz. Pal., 21 avril 1926 — Ajoutons qu'il a été décidé — v. Grenoble, 30 janv. 1906, *Dame Brugnier-Roure*, D. 1909.2.188, — que l'héritier ne peut demander que la diffusion de l'œuvre protégée se fasse en supprimant certains passages. — V. aussi l'art. 6, al. 1^{er} et al. 2^{me}, loi argentine permettant la libre réédition ou traduction d'une œuvre protégée, par rapport à laquelle ces droits n'ont pas été exercés par les héritiers pendant un délai de dix ans. — Adde art. 6, al. 3, loi portugaise permettant de publier, sans l'assentiment de l'héritier, les manuscrits inédits déposés dans des institutions publiques (p. ex. dans des bibliothèques).

(661) Art. 16, al. 3, loi tchécoslovaque.

(662) L'art. 9, al. 5 de la loi danoise confère le droit moral *exclusivement* à l'Etat (représenté par le Ministère de l'Instruction publique) sans parler des héritiers du sang ou autres de l'auteur. — V. également Masse, p. 135 — et comp. *ibid.*, p. 67.

(663) V. Olagnier, t. 1^{er}, p. 54. — Adde Potu, p. 64, note 2. — Michaélidès-Nouaros, p. 115, n° 65 ; — p. 131 ; p. 333. — Vaunois, *Bull. Soc. d'ét. législ.*, 1923, p. 179 in fine.

Individualiste est incompatible avec ce devoir. Toutefois l'équivoque reste équivoque, car si on ne fait pas attention on peut croire que ce devoir incombe à l'héritier à cause du souci que prend le législateur de sauvegarder la sacro-sainte personnalité de l'auteur. D'ailleurs, M. Michaélidès-Nouaros — bien qu'il reconnaisse (664) qu'après la mort de l'auteur on efface ce qu'il y a d'individuel dans le droit moral — n'hésite pas à utiliser cette équivoque, en décidant (665) que le critère qui doit servir lorsqu'il s'agit de choisir parmi les héritiers de l'auteur ceux qui doivent hériter du droit moral, c'est que ces derniers doivent être « liés avec l'auteur disparu par un lien de parenté assez proche justifiant leur qualité de *gardiens de son honneur et de sa réputation* » (666). D'autres partisans de la théorie classique invoquent de façon plus explicite le fondement exclusivement social du droit moral. Ainsi, M. Chartier, cité supra note 651), nous parle du conflit des deux intérêts, individuel et social, qui évoluent, après la mort de l'auteur, en sens inverse, et qu'il s'agit de *concilier* (667). Or, le législateur n'a jamais pris soin de concilier l'intérêt de l'auteur avec l'intérêt social ; il a seulement pris soin de faire promouvoir l'intérêt social. Enfin, d'autres partisans de la théorie classique invoquent carrément la perte qu'éprouverait l'Etat si le droit moral n'était pas protégé après la mort de l'auteur. Ainsi, M. d'Argœuvres (668) écrivait déjà qu'autrement les reproductions « risqueraient... à n'être que très inférieures au travail exécuté par l'artiste lui-même. Qu'y gagneraient les belles-lettres et les beaux-arts ? ».

Quoiqu'il en soit, grâce à ce subterfuge qui consiste à *ne pas critiquer* le fondement exclusivement individualiste, on permet d'arriver *insensiblement*, après la mort de l'auteur, au fondement exclusivement social, — et même exclusivement mondial, — du droit moral de l'auteur, fondement qui se révèle notamment dans le souci de ne s'intéresser qu'à certaines œuvres protégées, particulièrement méritoires (669), et fonde-

(664) Michaélidès-Nouaros, p. 347, n° 200. — Nous trouvons là la preuve que M. Michaélidès-Nouaros ne croit pas que du vivant de l'auteur le droit moral a un fondement exclusivement social.

(665) Michaélidès-Nouaros, p. 320, n° 186.

(666) C'est certainement en s'inspirant de ce critère, purement classiciste, que M. Michaélidès-Nouaros propose de ne conférer le droit moral qu'aux descendants de l'auteur jusqu'au deuxième degré. — Mais, là encore, la jurisprudence néglige totalement les prétentions classicistes, car elle décide, — v. Trib. civ. Seine, 28 juin 1909, Paris, 3 mars 1911, *Modot*, Pat., 1911.1.261, — confirmé par Cass., 26 fév. 1919, *Nicoullaud*, S. 1920.1.203., — que le droit moral appartient à des héritiers assez éloignés de l'auteur.

(667) L'art. 11 du Projet de loi type de l'Ass. litt. art. int., — v. Grunebaum-Ballin, p. 18, — parlait de « l'intérêt de la protection de l'œuvre et de la personnalité de l'auteur disparu ».

(668) D'Argœuvres, pp. 168-171.

(669) V. p. ex. Michaélidès-Nouaros, pp. 326-327.

ment qui triomphe également sur le plan international (670), mais non pas sans certaines réticences classicistes (671).

En tout cas, en admettant le fondement exclusivement social du droit moral après la mort de l'auteur, ce changement de couleur, selon que l'auteur est vivant ou mort, devrait être expliqué ; en outre, il est absurde de continuer de parler du droit moral de l'auteur, alors qu'on devrait parler du droit moral de l'Etat. Par ailleurs, il n'est pas scientifique de s'arrêter là. On devrait expliquer juridiquement pourquoi l'Etat est titulaire du droit moral.

En résumé, le fait que le titulaire exerce le droit moral en son propre nom peut se concilier avec la transmission successorale du droit moral, mais ne peut pas être expliqué par cette transmission successorale, notamment dans le cas où le titulaire du droit moral n'est pas un héritier du sang de l'auteur.

Il y a cependant une seconde opinion qui tranche arbitrairement la difficulté en permettant à l'héritier d'exercer le droit moral comme bon il lui semblera, c'est-à-dire soit en son propre nom, soit au nom de l'auteur défunt (672).

(670) V. p. ex. la Proposition polonaise à la Conférence de Rome — *Actes de la Conférence*, p. 199, — décidant que le droit moral doit avoir pour sanction — (et ceci, même du vivant de l'auteur) — « éventuellement, des dommages-intérêts, soit au profit de l'auteur, soit au profit de la collectivité ». — V. notamment la proposition tchécoslovaque à la Conférence de Rome — *Actes de la Conférence*, p. 200, — d'une résolution recommandant aux Etats Unionistes « d'assurer la mission idéale des œuvres d'une importance générale pour l'art, l'éducation et la culture des peuples par la protection pour un temps illimité, de l'intégrité de l'œuvre contre toute disposition, même des ayants-cause de l'auteur, qui pourrait porter préjudice à la mission susdite de l'œuvre ».

(671) V. p. ex. Mémoire de la Délégation italienne — dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 176 — : « Il est certain que pour les œuvres banales, ou qui de leur nature sont destinées exclusivement au marché intellectuel national, la question ne se pose même pas. Mais pour les œuvres de l'esprit qui ne connaissent pas les limites des frontières des Etats et qui élèvent la personnalité de l'auteur aux honneurs de la renommée internationale, la tutelle de cette personnalité ne saurait ne pas être internationale ». — Or, M. Piola Caselli, — v. *Actes de la Conférence*, p. 161, — déclare : « Pourrait-on contester que ce droit personnel vise surtout cette aristocratie des œuvres de l'esprit qui n'est pas soumise aux frontières nationales ? — Pourrait-on contester que ce droit personnel se rattache à ces intérêts de la personnalité humaine qui de tout temps ont été l'objet du droit international ».

En laissant de côté la confusion ainsi faite entre la personnalité humaine et la personnalité spéciale de l'auteur, — il nous semble erroné de dire que l'objet du droit international est la personnalité humaine de certains individus, — et notamment d'une certaine aristocratie, — autrement la révolution française serait à refaire, — et, cette fois-ci, elle devrait être mondiale ! — Mais il y a plus ! Il est au contraire à la théorie classique et à la matière de la Propriété littéraire et artistique de distinguer les œuvres protégées selon leurs mérites. Si on admet toutefois cette distinction, on se situe en dehors de la théorie classique, — mais alors pourquoi continue-t-on de parler de « personnalité » et de « droit personnel », — si ce n'est pour donner, ou pour se donner l'illusion que l'on reste encore dans les cadres de la théorie classique ? — M. Michaélidès-Nouaros reconnaît p. ex. — p. 122, n° 63, — que l'existence du droit moral après la mort de l'auteur ne peut « profiter qu'aux grands écrivains et artistes dont la personnalité survit dans l'histoire des sciences, des lettres et des arts par leurs œuvres... » ; — mais cette constatation, — qui d'ailleurs n'est pas vraie dans la théorie classique, a du moins le mérite de ne pas méconnaître les cadres de cette théorie.

(672) V. Masse, pp. 162 et suiv. — Potu, p. 299, note 3. — Silz, pp. 401-402.

Essayons d'examiner de plus près l'affirmation que l'héritier peut exercer le droit moral au nom de l'auteur défunt. Ce qui est certain dans ce cas, c'est que l'héritier n'est pas titulaire du droit moral, mais titulaire de *l'exercice* du droit moral (673). Mais alors qui est le titulaire du droit ? qui a la nue-propriété du droit moral ? qui est le sujet du droit et non pas de l'exercice du droit ? On pourrait penser à l'auteur, que l'on considérerait, par une fiction, comme vivant dans l'œuvre protégée, mais ceci est inadmissible ; l'auteur est bel et bien mort ; une fiction reste toujours une fiction, elle n'a aucune efficacité juridique, tant qu'elle n'est pas consacrée par le législateur, et si elle est consacrée par le législateur, elle fait la preuve que le droit moral est positif et non pas naturel (674). On a songé également à dire que le sujet du droit est l'œuvre protégée elle-même (675). Or, il est inadmissible qu'un objet puisse être sujet d'un droit.

Cette impossibilité d'expliquer la survivance du droit moral semble être une des causes qui ont contribué à rejeter longtemps les projets de réglementation législative du droit moral (676).

La seule explication possible est que le droit moral appartient à l'Etat. Dans ce cas, deux questions surgissent. La première est de savoir comment on peut expliquer le fait que l'Etat est titulaire du droit moral. La seconde question est de savoir quelle est la nature juridique de l'attribution de l'exercice du droit moral à une personne quelconque après la mort de l'auteur.

La seconde question, n'intéressant pas la théorie classique, nous l'examinerons plus loin (v. infra, p. 308).

La première question en revanche doit être examinée ici, parce qu'elle intéresse la théorie classique. Le droit moral ne s'est pas transmis successoralement à l'Etat, parce que l'Etat n'est pas un continuateur de la personne de l'auteur, et parce qu'il a ce droit même en présence d'héritiers du sang de l'auteur. Il faut donc admettre que le droit moral s'est éteint avec l'auteur et qu'il a *ressuscité* ensuite entre les mains de

(673) Cette opinion est adoptée par les rédacteurs du Projet de loi gouv. de 1936. Ce projet ne parle, en effet, après la mort de l'auteur, que de *l'exercice* du droit moral. — v. art. 20 : al. 1^{er} ; al. 2^{me} ; al. 3^{me} ; — art. 22, al. 2. — Adde Lyon Caen et Delalain, p. 272 ; — Darras, n^{os} 45, 323-324.

(674) La conception que l'auteur, même après sa mort, reste le titulaire du droit moral est adoptée par les rédacteurs du Projet de loi gouv. de 1936. — En effet, l'art. 20, al. 1^{er} de ce Projet décide : « Après la mort de l'auteur l'exercice du droit moral appartient... aux exécuteurs testamentaires ou autres mandataires spéciaux désignés par l'auteur pour exercer ce droit *en ses lieu et place* ». — Mais cette conception n'explique pas la diminution du contenu du droit moral après la mort de l'auteur.

(675) Ceci a été soutenu par Zoll, *Bull. A.L.A.I.*, 1926, p. 61. — v. Grunebaum-Ballin, p. 19.

(676) V. Potu, p. 299, note 2. — Adde Silz, p. 345, note 3.

l'Etat ? Ceci a été soutenu (677), mais ceci n'explique pas la diminution du contenu du droit moral après la mort de l'auteur ; si le droit moral ressuscite il doit ressusciter tel qu'il était avant de s'éteindre. L'explication qui s'impose est que l'Etat avait la nue-propriété du droit moral, même du vivant de l'auteur. A la mort de l'auteur, l'usufruit de ce droit revient à l'Etat, qui, ensuite, confère à certaines personnes un usufruit du même droit, usufruit ayant un contenu différent, selon les intérêts de l'Etat. Notre opinion se confirme dans la loi polonaise (678) décidant que la réparation des infractions ne saurait se résoudre pour l'héritier dans l'attribution d'une somme d'argent ; — dans la loi argentine (679), qui instaure seulement une amende contre ceux qui enfreindront l'interdiction faite par la loi mais qui décide que « le montant des amendes sera versé au fonds d'encouragement créé par la présente loi », — et notamment dans la loi danoise (680).

En admettant cette acception, il faut dire que l'auteur lui-même n'était que l'usufruitier du droit moral. Cette acception qui est la seule à pouvoir expliquer la survivance du droit moral, n'en est pas moins contraire à la théorie classique parce qu'elle implique la mainmise de la part de l'Etat sur la personnalité de l'auteur, ou, pour parler autrement, la mainmise de la part de l'Etat sur la valeur extra-patrimoniale (nous ne parlons par encore de l'œuvre protégée elle-même) de l'œuvre protégée. S'il y a donc un lien quelconque entre l'œuvre protégée et une personne quelconque, ce lien existe, que ce soit du vivant ou après la mort de l'auteur, entre l'Etat et l'œuvre protégée. Même lorsque l'auteur se sert d'un testament, il ne transmet rien, même pas l'exercice du droit moral, à l'exécuteur testamentaire. Sa volonté exprimée ne sert qu'à éclairer l'Etat sur la personne qui, d'après l'avis même de l'auteur, est la plus compétente et la plus vigilante pour exercer le droit moral.

Cette mainmise, de la part de l'Etat, sur la valeur extra-patrimoniale de l'œuvre protégée, ne peut s'expliquer logiquement que si on admet la mainmise de l'Etat sur l'œuvre protégée elle-même. Ceci est également contraire à la théorie classique qui, notamment à propos du fondement juridique du droit moral attribue à l'auteur la propriété de l'œuvre protégée. La mainmise de la part de l'Etat sur l'œuvre protégée peut paraître arbitraire à la théorie classique, d'autant plus qu'elle ne s'accompagne pas d'un dédommagement quelconque envers l'auteur pour cette expropriation. Nous verrons cependant qu'il n'y a là aucune

(677) Melliger, p. 138, v. Dr. d'Aut., 1932, p. 60, parlait déjà d'une *résurrection* du droit moral après la mort de l'auteur.

(678) Art. 59, loi polonaise, Dr. d'Aut. 1926, p. 137.

(679) Art. 83, al. 3, loi argentine.

(680) Art. 27, al. 7, loi danoise : après la mort de l'auteur, le droit non pécuniaire « *revient* au Ministre de l'Instruction publique ».

expropriation arbitraire et que la mainmise de l'Etat est juridiquement parfaitement justifiée.

La conclusion à laquelle nous arrivons à la fin de ce chapitre est que la théorie classique est une exagération de la doctrine individualiste, une excrescence cancéreuse de cette doctrine. Erronée dans son principe, elle n'est pas consacrée par la pratique. Elle n'est pas une construction logique et juridique initiale et qui aurait été adoptée par la suite, par les décisions jurisprudentielles ou par les textes législatifs. Elle est une construction arbitraire que l'on a essayé, après coup, à faire entrer dans la construction concernant les droits de la personnalité professionnelle ou les droits de la personnalité-fonction que la pratique avant tant bien que mal ébauchée. La théorie classique n'a qu'une seule excuse : l'élan généreux envers l'auteur, élan qui est à sa base. Mais pour ceci, seulement, elle n'est pas une théorie juridique. Elle méconnaît tout ce qu'il y a de mesquin et de féroce — mais de réel et d'indispensable — dans la vie sociale. Elle est un hymne à la liberté, — et ce qui fait son malheur, c'est que cet hymne n'est élevé qu'à la liberté de l'auteur. En outre, si elle est défendue avec acharnement, elle n'est pas défendue, — et elle ne pouvait pas l'être, — sérieusement. Faite à l'intention des poètes, cette théorie, qui se prétend juridique, semble être établie plutôt par des poètes que par des juristes.

CHAPITRE III

ESSAI D'UNE NOUVELLE THEORIE SUR LE DROIT MORAL EN MATIÈRE DE PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE

Avant d'indiquer la division de la matière qui fait l'objet de ce chapitre, il nous semble absolument indispensable de consigner quatre observations.

1. — Le seul fait de penser à une nouvelle théorie du droit moral pourrait attirer l'objection que cette théorie est certainement prématurée. — Si on entendait par là que des doutes peuvent encore exister en ce qui concerne le bien fondé et la viabilité de la théorie classique, nous répondrons que, pour nous du moins, la preuve que la théorie classique doit être abandonnée est déjà faite, et que par ailleurs, des prérogatives que l'on peut continuer à appeler arbitrairement non pécuniaires existent en matière de Propriété littéraire et artistique et peuvent faire l'objet d'une théorie autre que la théorie classique. — Si on entendait au contraire que les législations sont encore au stade des expérimentations et que partant la nouvelle construction sera non seulement difficile mais vouée inévitablement à être incomplète et même faussée dans son principe, nous répondrons qu'en laissant de côté les difficultés à vaincre, il importe à tout prix, justement parce qu'on est au stade des expérimentations, de rompre un instant plus tôt l'inertie qui règne en matière de protection de la Propriété littéraire et artistique et qui fait que l'on tourne inlassablement dans le même cercle d'erreurs (1).

(1) La nécessité *logique* d'une nouvelle théorie du droit moral a été déjà reconnue par M. Michaélidès-Nouaros ; — il a semblé cependant à cet auteur, — p. 324, — que « l'élaboration d'une nouvelle théorie... » « est très difficile » dans « l'état actuel de la science et des législations (qui se trouvent encore au stade

2. — Nous ne saurions point prétendre présenter une nouvelle théorie, mais seulement un essai de nouvelle théorie. Ceci, à cause de la fragilité et des lacunes que présentera certainement la nouvelle construction, — fragilité et lacunes qui tiennent, d'un côté, du *trac*, inévitable, lorsqu'il s'agit d'aborder un problème nouveau et particulièrement riche en conséquences, et d'autre côté, de la rareté, — malgré leur fermeté, — des données sur lesquelles nous entendons nous appuyer.

3. — Nous n'entendons pas critiquer la matière de la Propriété littéraire et artistique. Nous entendons toujours critiquer la théorie classique. Donc, même en ébauchant une nouvelle théorie du droit moral, nous entendons rester sur le plan choisi par la théorie classique, savoir la possibilité de dissocier les prérogatives pécuniaires des prérogatives non pécuniaires. Cette possibilité de dissociation est admise même en dehors de la matière de la Propriété littéraire et artistique, du moins en tant que l'on admet l'existence des droits de la personnalité générale. Nous utiliserons donc la dissociation entre le droit moral et le droit pécuniaire, mais, nous le soulignons, *pratiquement*, la dissociation n'existe pas. Nous verrons cependant que tandis que pour la théorie classique la possibilité de dissociation était une condition de vie ou de mort, l'impossibilité de dissocier les deux droits ne contredit en rien notre théorie mais au contraire la confirme, et confirme en même temps toutes les critiques qu'indirectement nous avons été amenés à porter, par ci et par là, à l'ensemble de la matière de la Propriété littéraire et artistique.

4. — Pouvons-nous, puisque nous considérons comme insoutenable la théorie classique, continuer à parler du *droit moral* ? A cette question nous répondrons par l'affirmative et nous en donnerons l'explication plus loin (v. infra).

Nous consacrerons la première section de ce chapitre à l'exposé de la nouvelle théorie; dans la seconde section nous examinerons la vérification de la nouvelle théorie. Ce chapitre aura donc deux sections :

SECTION I. — *Exposé de la nouvelle théorie.*

SECTION II. — *Vérification de la nouvelle théorie.*

des expérimentations) ». — Faisons toutefois observer qu'il y a une grande différence entre la théorie que nous entendons proposer et la théorie à laquelle fait allusion M. Michaélidès-Nouaros. En effet, d'après cet auteur, la nouvelle théorie aurait trait seulement à la période qui suit la chute du droit pécuniaire dans le domaine public. (Ceci prouve que pour l'époque antérieure au domaine public, la vie de l'auteur y comprise, la théorie classique amendée, ainsi que nous l'avons vu, quant au fondement du droit moral, donne entière satisfaction à M. Michaélidès-Nouaros). — La théorie que nous proposons a trait au contraire même à l'époque antérieure à la chute du droit pécuniaire dans le domaine public — et même à l'époque pendant laquelle l'auteur est encore vivant — parce que, d'après nous, la théorie classique, même amendée par M. Michaélidès-Nouaros, doit être abandonnée.

SECTION I

EXPOSÉ DE LA NOUVELLE THÉORIE

Dans une théorie qui a trait à l'auteur et à l'œuvre protégée, l'on doit toujours prendre soin de rester entre les cadres de la Propriété littéraire et artistique. La propriété de l'œuvre protégée n'est certes pas une institution appelée à rester isolée des autres matières régies par le Droit ; elle n'en est cependant pas moins distincte de toutes les autres.

Par ailleurs, dans une théorie juridique, on ne doit jamais oublier que la science juridique n'a comme domaine propre que le Droit. Par conséquent, la politique, de quelque nature qu'elle soit, doit être laissée de côté. Ni l'intérêt social, ni l'intérêt individuel ne sauraient être élevés au rang de dogme juridique. La volonté ou la nécessité de faire triompher l'un ou l'autre de ces intérêts ne constitue que tout au plus un argument de fait. Le droit moral, comme tout autre droit, a sûrement, ou est susceptible d'avoir, un fondement ou un autre, mais ce qui importe avant tout, pour qu'il mérite le nom de droit, c'est qu'il ait un fondement juridique.

C'est en nous inspirant de ces deux idées que nous allons déterminer le principe de la nouvelle théorie. Nous essaierons ensuite de déterminer les applications du principe ainsi dégagé. La présente section aura donc deux paragraphes :

PARAGRAPHE PREMIER. — *Principe de la nouvelle théorie.*

PARAGRAPHE DEUXIÈME. — *Application du principe de la nouvelle théorie.*

PARAGRAPHE PREMIER

Principe de la nouvelle théorie

Essayer de trouver le principe de la nouvelle théorie, c'est essayer de trouver la réponse à ces deux questions : 1. Quel est le fondement juridique du droit moral ? 2. Quel est le fondement du droit moral ?

I. — Le fondement juridique d'un droit se trouve toujours dans la loi. Mais la loi n'est pas toujours explicite quant à l'existence du droit lui-même. Dans ce dernier cas, et en tant que cette loi implique l'exis-

tence du droit ou ne s'y oppose pas, le fondement juridique du droit se trouve dans l'institution établie par la loi.

Ouvrons une parenthèse. En matière de propriété ordinaire, le droit de détruire l'objet du droit de propriété n'est pas expressément prévu par la loi, mais dans la mesure où la loi ne s'oppose pas à l'existence de ce droit, le fondement de celui-ci se trouvera dans l'institution même de la propriété. On peut donc dire que dans ce cas, le fondement juridique du droit en question est indirectement ou implicitement contenu dans la loi. Pour nous rapporter à un autre exemple, nous avons vu que le droit pécuniaire est établi par la loi. Le fondement juridique de ce droit est la loi elle-même. Mais si la loi n'est pas suffisamment explicite quant à l'existence de certaines prérogatives (par exemple la radio-diffusion) actuellement contenues dans le droit pécuniaire, le fondement juridique de ces prérogatives se trouvera dans l'institution de l'exploitation de la valeur pécuniaire de l'œuvre protégée, institution établie par la loi sur le droit pécuniaire. C'est d'ailleurs ce qui a permis à la jurisprudence de donner une interprétation extensive à l'art. 1^{er} de la loi de 1793, qui ne parlait que du droit exclusif « de vendre, faire vendre, et distribuer les ouvrages ».

Si nous nous demandons maintenant où se trouve le fondement juridique du droit de l'Etat d'établir l'institution de l'exploitation de la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée, il faut répondre qu'il se trouve dans le droit de propriété sur l'œuvre protégée, c'est-à-dire dans l'institution de la Propriété littéraire et artistique. Mais le droit de propriété de l'Etat sur l'œuvre protégée est-il fondé juridiquement ? Nous verrons que oui (v. infra.). Faisons remarquer toutefois qu'il n'est nullement nécessaire que le droit de propriété de l'Etat sur l'œuvre protégée soit fondé juridiquement. Il peut être arbitraire ; il peut découler de la souveraineté de l'Etat, chose qui tient de la politique et de l'intérêt social, mais qui ne saurait plus intéresser le juriconsulte. De même, le droit de l'Etat d'instituer la Propriété littéraire et artistique n'a pas à être justifié juridiquement. La propriété, de quelque nature qu'elle soit, n'a pas à être justifiée par le juriste, et quant à son établissement légal, il se justifie par la souveraineté de l'Etat. Fermons la parenthèse.

Quel est le fondement juridique du droit moral ? Où se trouve ce fondement juridique ?

Sur ce point, il faut distinguer entre les lois.

A. — Les lois qui, comme par exemple la loi française de 1793, ne parlent pas de droit moral, sans toutefois s'opposer à son existence, ne sont évidemment pas de nature à pouvoir nous renseigner sur le fondement juridique du droit moral.

B. — Parmi les lois qui font mention, sous une appellation quelconque, du droit moral, on peut distinguer les lois qui allouent au droit moral une durée limitée, et les lois qui allouent au droit moral une durée illimitée.

1° Les lois qui allouent au droit moral une durée limitée se sous-divisent en lois qui limitent la durée du droit moral à la vie de l'auteur, et lois qui limitent la durée du droit moral à la durée du droit pécuniaire.

a) Les lois limitant la durée du droit moral à la vie de l'auteur (2) ne sont d'aucune utilité pour la détermination du fondement juridique du droit moral. Elles entendent le droit moral dans le sens de l'ensemble des droits de la personnalité générale. Le droit moral dont elles parlent reste en dehors de la matière de la Propriété littéraire et artistique. Tant que l'auteur vit, ce droit est un droit de la personnalité générale ; et lorsque l'auteur meurt, le droit moral disparaît, bien que la Propriété littéraire et artistique, vu que l'œuvre protégée ne disparaît pas nécessairement en même temps avec l'auteur, continuât à subsister.

b) Les lois qui limitent la durée du droit moral à la durée du droit pécuniaire (3) n'admettent pas la possibilité de dissociation entre le droit pécuniaire et le droit moral ; elles doivent donc être laissées de côté, pour cet unique motif.

2° Lois qui allouent au droit moral une durée illimitée (4). Seules ces lois peuvent nous renseigner sur le fondement juridique du droit moral, à l'exception toutefois de la loi portugaise, qui, en admettant la perpétuité du droit pécuniaire, se rattache aux lois qui n'admettent pas la possibilité de dissociation entre le droit pécuniaire et le droit moral. Mais ces lois ne contiennent pas directement le fondement juridique du droit moral. Ce fondement juridique se trouve donc dans le droit de propriété sur l'œuvre protégée, c'est-à-dire dans l'institution de la Propriété littéraire et artistique (car l'établissement de cette institution a nécessairement précédé l'édiction de la loi sur le droit pécuniaire).

Le fondement juridique du droit moral est donc le droit de propriété sur l'œuvre protégée (5).

(2) Cf. supra, p. 240, note 512, art. 18 loi russe sur les principes du Droit d'auteur du 16 mai 1928, Dr. d'Aut., 1928, pp. 110 et suiv.

(3) V. supra, p. 240, note 513, références sur la législation allemande et autrichienne.

(4) Cf. références dans Michaélidès-Nouaros, p. 123, note 1. — Adde art. 6, al. 5, loi roumaine.

(5) Un droit sans titulaire ne saurait se concevoir juridiquement. Le droit doit donc être attribué à un sujet de droit. C'est pourquoi le fondement juridique d'un droit se confond avec le fondement juridique de l'attribution du droit en question.

Notons également que le fondement juridique du droit étant l'essence même du droit, — il se confond avec le droit lui-même. — Donc, le fondement juridique

II. — Fondement du droit moral. Avant de parler du fondement du droit moral, une parenthèse est nécessaire. Le fondement d'un droit découle de l'utilisation que l'Etat entend donner à ce droit. Il ne faut oublier en effet qu'un droit se traduit en un pouvoir, qui est susceptible d'être manié, en vue de la promotion d'un intérêt social, et que dès lors, l'Etat, qui n'est jamais désintéressé, ne saurait négliger un outil si précieux. Cette utilisation peut se faire, soit conformément à l'institution de laquelle découle le dit droit, soit contrairement à cette institution.

Dans le premier cas, le contenu du droit reste intact. Il se peut très bien que ce contenu contrevienne à un intérêt social antérieurement favorisé. Si l'Etat estime que cet intérêt social ne mérite plus protection, il le sacrifiera. Si l'Etat estime qu'il mérite encore protection, alors l'Etat procédera à l'expropriation de tout ou partie du contenu du droit, il dédommagera le titulaire du droit, et, étant devenu titulaire du droit ainsi exproprié, l'Etat s'abstiendra de léser le dit intérêt social.

L'utilisation du droit se fait contrairement à l'institution de laquelle ce droit découle, en diminuant le contenu du droit. Ainsi, en matière de propriété foncière, de l'institution de la propriété, découle, entre autres, le droit de ne pas cultiver le lopin de terre. Si l'Etat estime qu'il est de l'intérêt social que ce lopin soit cultivé, il peut supprimer le droit de ne pas le cultiver, et cette suppression en est bien une, car, si elle n'est pas accompagnée, sinon précédée, d'aucune indemnisation, on ne saurait logiquement la considérer comme une expropriation. L'utilisation d'un droit de façon non conforme à l'institution de laquelle il découle, ne saurait intéresser le juriste. Elle constitue matière pour les sciences ajuridiques, politiques ou d'Etat.

Par ailleurs, même l'utilisation conforme à l'institution est déterminée par un intérêt social ; par l'intérêt social qui a prévalu au moment où l'institution a été engendrée (6). Le fondement du droit se confond dans ce cas avec le fondement de l'institution ; mais, précisément pour

du droit moral étant le droit de propriété sur l'œuvre protégée, le droit moral lui-même n'est autre chose que le droit de propriété sur l'œuvre protégée.

Enfin, le droit dépourvu de protection est inconcevable juridiquement. C'est pourquoi le droit se confond avec l'ensemble des mesures instaurées pour le protéger. Dans ce sens, le droit moral, étant le droit de propriété sur l'œuvre protégée, est en même temps le bouclier de ce droit de propriété.

(6) D'après nous, l'Etat, comme l'artiste, peut être touché par la grâce et voir le Juste. Ce sera ensuite une question de goût ou d'opportunité que d'essayer de matérialiser cette révélation. De la sorte, aucun recul n'est permis, et la marche vers le progrès est assurée. — Dans la conception du III^{me} Reich, — v. De Boor, dans *Dr. d'Aut.*, 1934, p. 116, 1^{re} col. — « le droit est d'abord, de par sa nature, un ordre social (sozial gebunden) » ; — « le droit présente toujours un caractère social. Aucun juriste — quelle que soit sa conception du monde — ne saurait, à mon avis, nier entièrement ce fait ». — Comp. aussi, l'opinion, — v. références dans Charles Beudant, pp. 229-230, — d'après laquelle l'individu est l'objet

cette raison, il échappe également à l'emprise du juriste. Le pourquoi d'une institution ne saurait intéresser le juriste. L'investigation juridique ne va pas au-delà de l'institution telle qu'elle est établie. Fermons la parenthèse.

Quel est le fondement du droit moral ? Quelle est, en d'autres mots, l'utilisation que l'Etat entend donner au droit moral ?

Le droit moral peut recevoir une utilisation non conforme à l'institution de la Propriété littéraire et artistique. L'Etat peut obliger le titulaire du droit moral à ne pas détruire l'œuvre protégée, qui est chef-d'œuvre, et ceci sans lui payer aucun dédommagement. Mais le droit moral peut recevoir une utilisation conforme à l'institution de la Propriété littéraire et artistique, soit, par exemple, en permettant même la destruction des chefs-d'œuvre, soit en accompagnant, sinon précédant, l'interdiction de destruction des chefs-d'œuvre d'une indemnisation.

Comme nous entendons rester strictement sur le domaine de la Propriété littéraire et artistique, l'utilisation à *donner* au droit moral doit être d'après nous, toujours conforme à l'institution de cette propriété.

Nous verrons plus loin l'utilisation que l'Etat *entend faire* du droit moral. Il importe pour le moment de mettre en lumière deux sortes de difficultés qui surgissent, à propos du fondement du droit moral.

A. — Il est extrêmement difficile, dans le silence du législateur, de savoir *quel est* le fondement du droit moral. Nous verrons en effet que dans le contenu du droit moral entrent le droit de conserver l'intégrité de l'œuvre protégée (done, le droit de s'opposer à la modification ou à la destruction de l'œuvre protégée) et le droit de ne pas conserver l'intégrité de l'œuvre protégée (done, le droit de modifier ou de détruire l'œuvre protégée). Mais la conservation de l'intégrité de l'œuvre protégée ne peut pas être considérée comme la pure manifestation du droit de propriété sur l'œuvre protégée, car l'œuvre protégée intéresse l'Etat au plus haut point et donc sa conservation sert l'intérêt social.

En effet, à première vue, il pourrait sembler que l'œuvre protégée ne mérite d'être conservée qu'en tant qu'elle est nécessaire à l'existence du droit pécuniaire, à la publication ou à la diffusion, ou, enfin, au contrôle de la fidèle diffusion. L'œuvre protégée ne mériterait donc d'être conservée que temporairement. Raisonner ainsi ce serait faire erreur.

et non le *sujet* du droit ; la propriété et les autres prétendus droits ne sont que des concessions de la loi. —

En ce qui nous concerne, nous ne nions pas que le droit privé est un droit social. Mais si M. de Boor veut dire que ce sont les injonctions sociales qui portent nécessairement en elles le Droit, le Juste, il nous semble que l'on fait fausse route. — Néanmoins, nous devons l'avouer que c'est plutôt, cette dernière conception qui règne dans tous les pays. Seulement les gouvernements respectifs, tout en l'appliquant, n'ont ni le courage ni la loyauté de le reconnaître.

Même lorsque le droit pécuniaire n'existe plus, en tant que récompense du service apporté à l'Etat par la création de l'œuvre protégée, et qu'il est conféré à la collectivité, dans un but de diffusion de l'œuvre protégée ; et même lorsqu'on est arrivé à la saturation de la nécessité de diffusion, ou que le contrôle de la fidèle diffusion de l'œuvre protégée est effectué, la conservation de l'œuvre protégée continue à présenter un autre intérêt.

L'œuvre protégée est avant tout une valeur esthétique. Une valeur esthétique virtuelle. Elle représente un élan vers le Beau, vers le Soleil. Entre les frontières d'un Etat, la totalité de ces élans, plus ou moins soutenus, plus ou moins hauts, plus ou moins téméraires ou admirables, donne une vision plastique, rude, à la fois tumultueuse et harmonieuse, qui s'intègre incontestablement, comme les sites, les paysages ou les monuments historiques, dans la *figure esthétique du pays*. Porter atteinte à l'intégrité de l'œuvre protégée, c'est porter atteinte à la figure esthétique du pays.

Cette notion est en effet suffisamment large pour qu'elle puisse englober l'œuvre protégée.

Ainsi, en France, on protège les monuments historiques (7), les sites et monuments naturels (8), le mobilier des églises (9). Or, tout ceci prouve l'extension du rôle protecteur de l'Etat « sur la figure même du pays » (10). En plus, le Musée de la Parole et du Geste recueille et conserve précieusement les vieilles chansons, les airs régionaux, la « voix des hommes célèbres, le jeu des grands artistes » (11) ; on s'est demandé même (12) si on ne pouvait pas assimiler les documents laissés par l'intellectuel au moment de sa mort, à des *monuments historiques* et si on ne pouvait pas exiger leur « classement », en vue de leur appliquer

(7) V. loi du 30 mars 1887 ; — loi du 16 février 1912, autorisant le Ministre des Beaux-Arts à se substituer à la Commune ou à l'Etablissement public, incapables d'assurer la protection des immeubles classés leur appartenant ; — loi du 31 octobre 1913, définissant les monuments historiques comme des objets mobiliers, dont la conservation présente au point de vue de l'histoire, un intérêt public, — art. 281 Code pén. — v. aussi la loi du 19 juil. 1909, étendant aux objets mobiliers le principe du classement, — cf. Cabrillac, p. 132.

(8) Loi des 21-24 avril 1906.

(9) Art. 15 loi de Séparation, du 9 déc. 1905.

(10) Cabrillac, p. 132, texte et note 2, — et p. 133. — Adde pour références Aussy, pp. 71-72 et notamment A. Vaunois, Dr. d'Aut., 1930, pp. 102-103.

(11) V. Escolier, pp. 145-146 ; — vu que le dépôt des disques ne peut, à raison de la fragilité de ces organes, être effectué à la régie ou à la Bibliothèque Nationale, « un décret va intervenir pour donner à ce musée mission de recueillir et de conserver les disques, rouleaux perforés, etc... » — V. aussi *ibid.*, p. 145 — et pp. 152-153, — à propos de la loi du 19 mai 1925, (qui impose le double dépôt pour « les œuvres cinématographiques, phonographiques et généralement toutes les productions dans les arts graphiques reproduites en nombre »), — et à propos de la difficulté de la mise en application de cette loi aux bandes de films qui valent souvent des millions.

(12) V. Berthélémy, Réponse à l'enquête des *Cahiers de la Quinzaine*, sur les *Droits de l'Ecrivain dans la Société contemporaine*, — cf. P.-L. Quint, p. 55, — et *Appendice*.

par analogie la protection que la loi du 31 octobre 1913 accorde aux monuments historiques. — En Roumanie, on protège les monuments historiques (13), les monuments de la nature (14), et tout ce qui a trait à l'histoire et aux exploits militaires des Roumains (15) ; on y protège également les costumes, la danse, la chanson roumaine et tout le trésor de valeurs culturelles et artistiques créées par l'âme roumaine (16). En Allemagne, on protège les monuments d'art, d'histoire et de la nature, aussi bien que ceux du paysage ; c'est également à l'Etat que revient le droit de préserver l'émigration des richesses artistiques allemandes (17). Au Dantzig, on protège les monuments d'art, — l'histoire, — les monuments de la nature, — le *paysan*, — et c'est le devoir de l'Etat d'empêcher le transfert à l'étranger du patrimoine artistique du pays (18). La Pologne (19) interdit de tourner en ridicule les chefs-d'œuvre de la littérature polonaise, etc., etc.

La notion de figure esthétique du pays est donc suffisamment large pour qu'elle puisse englober l'œuvre protégée. L'œuvre protégée s'y intègre donc (20) sans qu'aucun classement soit nécessaire. On pourrait croire que le classement s'impose, si on voulait appliquer, à l'œuvre protégée, par analogie, des lois, comme par exemple celles pour la protection des monuments historiques, mais, d'un côté, en raisonnant ainsi on se situe sur un plan étranger à la loi sur la Propriété littéraire et artistique, d'autre part, on oublie qu'un classement *entre les diverses productions de l'esprit* a déjà été effectué lorsqu'on a accordé à l'œuvre matérialisée la qualité d'œuvre protégée.

(13) Loi du 29 juil. 1919, M. Of. n° 82, 1919.

(14) Lois du 7 juil. 1930, M. Of. n° 148, avec son règlement (M. Of. 30 nov. 1932, n° 281) et du 6 avril 1933, M. Of. n° 81, avec son règlement (M. Of. 2 sept. 1935, n° 200).

(15) V. loi du 1^{er} avril 1937, M. Of., n° 76, — sur le Musée militaire national (art. 2). — En vertu de l'art. 6 de cette loi, les dons peuvent être faits au Musée par actes sous seing privé. L'acceptation des dons pourra se faire sans le respect des formes requises par l'art. 817 Code civ. roumain. — En vertu de l'art. 12 de cette loi, par dérogation à l'art. 27 de la loi sur la Propr. litt. art., les objets exposés dans le Musée, ne pourront être reproduits qu'avec l'autorisation préalable du Musée.

(16) V. en ce sens Circulaire adressée par le Ministère de l'Education nationale, dans « *Universul* » Bucaresti 24 oct. 1937, p. 4.

(17) Art. 160, Constitution allemande du 11 août 1919, — V. Barsanescu, p. 37. — En outre, on peut dire qu'en Allemagne, on entend protéger tout *bien culturel*. Cependant le bien culturel est défini par l'art. 5 de la loi allemande du 22 sept. 1933, — cf. Barsanescu, p. 93, — soit comme « toute création ou réalisation artistique si elle est donnée à la publicité », soit comme « toute autre création ou réalisation spirituelle si elle est donnée à la publicité par des impressions, film ou radio ». — De la sorte, même l'intégrité des chefs-d'œuvre, si ceux-ci sont inédits, n'est pas défendue. — Il nous semble cependant que du moment qu'on applique la loi sur la Propriété littéraire et artistique aux créations intellectuelles inédites, — celles-ci sont des œuvres protégées et donc des *biens culturels*.

(18) Art. 109, Constitution de Dantzig ; du 11 mai 1922, — v. Barsanescu, p. 39.

(19) Loi du 1^{er} janv. 1934, Dr. d'Aut., 1934, p. 91.

(20) V. en ce sens Cabrillac, p. 130 : « il semble que l'Etat ait la charge non seulement des institutions et du sol de la nation, mais encore de sa figure morale, et qu'il doive assurer ainsi la protection d'un des traits essentiels de cet aspect : les œuvres du passé ».

Il est vrai qu'en conservant dans le pays les richesses artistiques, et en en prenant connaissance, « le peuple prend connaissance de lui-même, de son génie propre et arrive ainsi à se reconnaître dans son être » (21) : il est vrai aussi que des mesures comme par exemple celles pour la protection du paysage et du paysan « sont le miroir fidèle d'une conscience culturelle élevée, disposée à assurer à l'esprit créateur futur tout le cadre de grandeur artistique et naturelle » (22), mais si l'on veut rester strictement sur le terrain de la Propriété littéraire et artistique, il faut faire abstraction de tout ce qui est *calcul*. — (Cf. Huard G., 102, 3^{me} col., « Le droit de modifier une œuvre antérieure peut être considéré comme un attribut de la propriété intellectuelle »). — La défense de l'intégrité de l'œuvre protégée doit être la pure manifestation du droit de propriété sur l'œuvre protégée.

Peu importe que cette défense dessert ou non les noirs desseins du politicien, soit sur le plan international, soit en droit interne. Peu importe si les générations à venir voudront ou comprendront — ou non — tirer profit de l'œuvre protégée qui a été conservée et qui leur a été transmise intacte. Sur le Musée de l'Homme, on peut lire, au frontispice : « *Il dépend de celui qui passe pour que je sois tombe ou trésor, que je parle ou me taise ; ceci ne tient qu'à toi ! Ami, n'entre pas sans désir !* ». et la même idée se retrouve, dans un pays totalitaire, dans la phrase d'Adolf Hitler (23) : « *Nous voulons introduire la jeunesse dans cet empire grandiose du passé, dans l'action et la création de nos ancêtres* ». — Ce que nous voulons mettre en lumière, c'est que le fondement juridique du droit moral justifie pleinement le droit moral. Le fondement de ce droit n'intéresse pas le juriste. Il est peut-être nécessaire et même admirable dans le domaine politique, économique, etc., mais, juridiquement parlant, il est toujours inutile et mesquin. En revanche, il doit soigneusement être distingué de la *conscience* qu'a le titulaire du droit moral de la valeur esthétique de l'œuvre protégée. Juridiquement parlant, c'est cette conscience qui est en même temps le fondement du droit moral. C'est elle qui permet de dire si le droit est utilisé conformément ou non à l'institution de laquelle il découle. Sans cette conscience on ne peut même pas parler de l'*utilisation* du droit car cette *utilisation*, venant en quelque sorte de la part d'un inconscient, d'un irresponsable, n'en serait pas une.

Il est cependant extrêmement difficile dans le silence du législateur, soit de savoir quel est le fondement (dans le sens ordinaire) du droit

(21) - (22) Barsanescu, p. 89.

(23) Discours tenu par Adolf Hitler, le 10 fév. 1933, cf. Dr. Fr. Hiller, *Deutsche Erziehung im neuen Staat*, éd. 2, Berlin-Leipzig, 1936, pp. 8-9, cité par Barsanescu, p. 46.

de consacrer l'intégrité de l'œuvre protégée, soit de savoir si le législateur a conscience de la valeur esthétique de l'œuvre protégée.

Ainsi, en ce qui concerne le droit de modifier ou de détruire l'œuvre protégée, ce droit peut être considéré comme la pure manifestation du droit de propriété sur l'œuvre protégée, mais il peut être considéré également comme attentatoire à la figure esthétique du pays, ou comme poursuivant un but social : l'amélioration de la production intellectuelle. La difficulté sera moindre lorsqu'il s'agira d'un chef-d'œuvre. Le chef-d'œuvre s'intègre incontestablement dans la figure esthétique du pays ; par ailleurs, le but social qui vise à l'amélioration de la production intellectuelle ne peut plus être invoqué. Dans ce cas, il suffira de regarder si le droit de modifier et de détruire est supprimé ou s'il fait l'objet d'une expropriation, pour savoir s'il est considéré comme attentatoire à la figure esthétique du pays, ou s'il est considéré comme la manifestation du droit de propriété sur l'œuvre protégée.

B. — La seconde difficulté, — et celle-là est insurmontable, — surgit lorsque l'on admet que l'Etat est lui-même propriétaire de l'œuvre protégée. Dans ce cas, il est évident que l'Etat, même s'il ne supprime pas le droit de modifier ou de détruire l'œuvre protégée, ne va pas s'accorder à lui-même une indemnité. Or, faute d'indemnité, — et faute de pouvoir connaître autrement l'intention de l'Etat, — il est impossible de savoir quel est le fondement du droit moral.

Néanmoins, si on accepte l'Etat propriétaire de l'œuvre protégée, il est inutile de connaître le fondement du droit moral. Dans cette interprétation, on est en effet toujours sur le terrain de la Propriété littéraire et artistique. Le droit moral, — comme tout autre droit, — pourra avoir, lorsqu'il sera exercé, des répercussions sur les intérêts d'autres sujets de droit, et même sur les intérêts de son titulaire. Mais ces répercussions sont inséparables de son exercice, et le plus souvent sont insoupçonnées et même insoupçonnables. Il est donc oiseux de rechercher dans ce cas l'intention du titulaire du droit moral. Tout ce que l'on peut faire est de rechercher si les répercussions sont favorables ou défavorables, non pas pour l'Etat, considéré comme titulaire du droit moral (en cette qualité, les bénéfices et les pertes constituent son affaire personnelle), mais pour l'Etat considéré comme tiers. Si elles sont favorables, le droit, en lui-même, et par là même, apparaît comme sanctifié. Si elles sont défavorables, — comme par exemple dans le cas où, en admettant la modification ou la destruction de l'œuvre protégée, on permet d'attenter à la figure esthétique du pays, — toute la question se résume à savoir si l'Etat a ou non le droit de disposer de la figure esthétique du pays. En supposant que l'Etat n'ait pas ce droit, et que néanmoins il l'exerce, on décidera que l'on est en plein arbitraire, mais l'existence

de cet arbitraire, comme d'ailleurs sa non existence, ne concerne nullement la matière de la Propriété littéraire et artistique.

En résumé, le fondement du droit moral est difficilement discernable, dans le silence du législateur.. Rien ne s'oppose cependant à ce que l'on défende l'intégrité de toute œuvre protégée, en considérant l'œuvre protégée comme s'intégrant dans la figure esthétique du pays. Comme argument *de fait*, en faveur de notre opinion, nous pourrions dire que la conservation de l'œuvre protégée est utile à l'Etat.

PARAGRAPHE DEUXIÈME

Applications du principe de la nouvelle théorie

Avant d'indiquer les applications de la nouvelle théorie, disons en paraphrasant Darras (n° 72) qu'ici « on doit raisonner, non d'après ce qui est, mais d'après ce qui devrait être ». Par ailleurs, sans nous dissimuler les difficultés soulevées par ces applications, ajoutons, en nous inspirant du même auteur (Darras, n° 61, p. 91, note 1) que pour « être difficile à appliquer, un principe n'est pas pour cela défectueux ».

Les applications de la nouvelle théorie concernent : le contenu du droit moral ; le titulaire du droit moral ; la délégation du droit moral ; les caractères du droit moral ; la sanction du droit moral. Ces applications, nous les examinerons donc, respectivement, dans les cinq parties du présent paragraphe.

I. — *Contenu du droit moral.* — Le contenu du droit moral est déterminé par le fondement juridique de ce droit. Il faut toutefois tenir compte aussi d'un côté, que le droit moral est non pécuniaire, et d'autre part, que l'on doit toujours rester sur le terrain de la Propriété littéraire et artistique.

Du fait que le contenu du droit moral est déterminé par le fondement juridique de ce droit, il suit que le contenu du droit moral est le contenu du droit de propriété ordinaire. Le titulaire du droit moral a donc sur l'œuvre protégée : *l'usus*, *le fructus* et *l'abusus*. Il pourra donc user de l'œuvre protégée, recueillir les fruits et les revenus de l'œuvre protégée, et détruire l'œuvre protégée (24).

(24) Pour MM. Colin et Capitant, p. 706 : « ...la propriété se compose de trois éléments, *l'usus* ou droit d'usage, *le fructus* ou droit de recueillir les fruits et revenus, *l'abusus* ou droit d'aliéner ». — Pour nous, le droit d'aliéner s'incorpore au *fructus*, car qu'est-ce que l'aliénation d'une chose, à titre onéreux ou gratuit, que l'exercice du droit de recueillir les fruits et revenus estimés subjectivement ? — Par ailleurs, nous croyons qu'il est infiniment plus correct de se rapporter, lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu du droit de propriété, à l'institution de la Propriété, — or, cette institution permet de détruire l'objet du droit de propriété. — MM. Colin et Capitant ne parlent pas du droit de détruire l'objet du droit de propriété.

Du fait que le droit moral est non pécuniaire, il résulte d'une part que le titulaire du droit moral n'aura pas le fructus, et d'autre part qu'il aura le droit d'user de l'œuvre protégée et de la détruire, même en dehors de la mesure nécessaire pour assurer la viabilité du droit pécuniaire. En ce qui concerne la première conséquence, on doit faire observer en effet qu'en matière de propriété ordinaire, le fructus ne se réfère qu'aux fruits et revenus matériels, pécuniaires. Les fruits et revenus non pécuniaires sont indissolublement liés aux premiers, et n'existent qu'autant que les premiers existent. Ils ne sont même pas voulus par le législateur. Ils sont une conséquence de fait de l'existence des premiers. Quant à la possibilité de dissociation entre les éléments pécuniaires et les éléments non pécuniaires, que nous avons adoptée seulement pour mieux faire comprendre, sur le propre terrain de la théorie classique, la nouvelle théorie, elle ne saurait pas être invoquée, lorsqu'il s'agit, comme ici, des applications du droit moral. — En ce qui concerne la deuxième conséquence, nous devons faire observer que le droit moral, tel que nous l'entendons, reste, même dans un régime communiste où le droit pécuniaire n'existe pas. On pourrait croire que nous nous contredisons en admettant ainsi la possibilité de dissociation entre les deux éléments, même en parlant d'une des applications pratiques du droit moral. Rien n'est moins vrai. La confusion peut provenir uniquement à cause de la pauvreté du langage, en notre matière. La vérité est que le droit pécuniaire, tant que l'œuvre protégée existe, ne peut ne pas exister. Le droit pécuniaire découle du droit de propriété sur la valeur pécuniaire de l'œuvre protégée, et la propriété sur cette valeur découle du droit de propriété sur l'œuvre protégée elle-même. Lorsque l'on dit que dans un régime politique, le droit pécuniaire n'existe pas, on peut inférer qu'*en fait* le droit pécuniaire est *détruit*, mais, *en droit*, avant de se prononcer, il faut tenir compte de la distinction ci-dessus. Par conséquent, tant que l'œuvre protégée n'est pas détruite, le droit pécuniaire, juridiquement parlant, n'est pas détruit. Pour qu'il soit juridiquement détruit, il faudrait détruire la valeur pécuniaire de l'œuvre protégée, et, pour que cette valeur soit à son tour détruite, il faudrait détruire l'œuvre protégée elle-même. Or, du moment que l'œuvre protégée existe, le droit pécu-

Or, la règle admise par la pratique est de reconnaître ce droit au propriétaire. Ce n'est qu'à titre exceptionnel que ce droit est enlevé au propriétaire. Dans ce cas, il y a, soit expropriation (et donc indemnisation), soit suppression du dit droit. La suppression de ce droit prouve le fondement social alloué au droit de propriété, — et non pas le fondement social de l'institution de la propriété. Tant que le législateur ne se prononce pas expressément dans le sens qu'il entend modifier l'institution de la Propriété, telle que nous l'avons héritée des Romains, elle reste intacte, — et c'est elle, uniquement, qui, dans le domaine de la science juridique doit déterminer le contenu du droit de Propriété.

naire existe. Il n'est même pas correct de dire que le droit pécuniaire est paralysé dans son exercice, car le fait de ne pas le laisser se manifester constitue précisément, et en même temps, la manifestation, l'exercice de ce droit. Bien entendu, l'exercice de ce droit est arbitraire si l'Etat n'est pas propriétaire de l'œuvre protégée, et son examen appartient dans ce cas aux sciences juridiques. Cet examen appartiendra au contraire à la science juridique si l'Etat est propriétaire de l'œuvre protégée. Mais dans ce cas, l'exercice du droit pécuniaire, tout comme l'exercice du droit moral, n'est que l'exercice du droit de propriété sur l'œuvre protégée. Le droit moral et le droit pécuniaire sont donc indissociables.

Du fait, enfin, que nous entendons toujours rester sur le terrain de la Propriété littéraire et artistique, il résulte que bien des prérogatives que l'on fait entrer habituellement dans le contenu du droit pécuniaire, par exemple le droit de diffusion, de radio-diffusion, de traduction, etc., etc., n'entrent pas dans le contenu du droit moral. Ceci, — remarquons-le bien, — non pas parce que ces prérogatives sont pécuniaires, mais parce qu'elles *ne découlent pas de la propriété sur l'œuvre protégée*. Il faudrait, avant de rechercher la nature de ces droits, qu'on puisse les concevoir s'exercer sur l'œuvre protégée. Or, comment peut-on concevoir la diffusion de quelque chose d'immatériel et d'unique ? On peut reproduire à l'infini l'original, — et ces reproductions, on peut les éparpiller, dans tout le pays, dans tout le monde, mais de la sorte on n'aura nullement diffusé l'œuvre protégée ; on aura diffusé la reproduction de l'œuvre protégée ! De même, comment peut-on concevoir la traduction en allemand ou en ture, de l'impression qui se dégage du célèbre sonnet de d'Arvers ? Le langage en notre matière est pauvre. Celui qui est déjà consacré est défectueux. Nous-mêmes, nous avons utilisé ce langage et nous l'utiliserons encore, faute d'un langage propre et adéquat ; il est cependant absolument indispensable d'être bien fixés sur les notions que des termes défectueux désignent.

A vrai dire, tous ces droits ne découlent même pas du droit de propriété sur l'objet matérialisateur envisagé exclusivement dans sa matérialité. Le propriétaire d'un bloc de marbre a le droit de conclure un contrat en vue de la reproduction par exemple photographique de ce bloc de marbre, et de la diffusion de ces reproductions. Mais il n'a pas *l'exclusivité* de ce droit. Si un tiers reproduit photographiquement ce bloc de marbre et diffuse les reproductions sans l'autorisation du propriétaire, le propriétaire ne pourra s'y opposer, que s'il éprouve un préjudice. Or, il est évident que ce droit de s'opposer ne découle pas du droit de propriété sur le bloc de marbre, car, autrement, le propriétaire

devrait avoir le droit de s'opposer, même en l'absence de tout préjudice ! Il en est de même des prérogatives pécuniaires de tout à l'heure. Elles ne découlent point du droit de propriété sur l'original. Si le législateur leur accorde l'exclusivité, ce n'est là qu'un moyen empirique d'accroître la récompense du service apporté à la collectivité par la création de l'œuvre protégée, ou d'encourager la création intellectuelle, mais les dites prérogatives et même leur exclusivité ne découlent pas de la propriété de l'œuvre protégée, c'est à tort qu'on les englobe dans le droit pécuniaire. Pour la même raison, nous les excluons du contenu du droit moral.

En ce qui concerne le contenu du droit moral, nous pouvons donc dire que le titulaire de ce droit aura le droit d'user de l'œuvre protégée, et le droit de la détruire. Ces deux droits se traduisent dans une défense générale, faite par le législateur, au profit du titulaire, de porter atteinte à l'intégrité de l'œuvre protégée. Il est en effet indispensable, pour que ces deux droits restent intégralement au titulaire, que personne n'ait la permission de les violer. Le contenu du droit moral se traduit donc, en dernière analyse, dans le droit exclusif de porter atteinte (à travers l'intégrité de l'original) à l'intégrité de l'œuvre protégée.

II. — *Titulaire du droit moral.* — C'est encore le fondement juridique du droit moral qui doit nous indiquer le titulaire de ce droit. Seul le propriétaire de l'œuvre protégée pourra être titulaire du droit moral. Il nous reste donc à déterminer le propriétaire de l'œuvre protégée.

Pour nous, la question ne se pose qu'entre le *créateur* de l'œuvre protégée et l'Etat.

Avant d'aborder cette question, il nous semble utile de dire quelques mots sur la nécessité de ne pas invoquer en notre matière la fonction sociale de la propriété de l'œuvre protégée, et sur la nécessité d'asseoir juridiquement le droit éventuel de propriété de l'Etat sur l'œuvre protégée.

Il y a nécessité de ne pas invoquer en notre matière la fonction sociale de la propriété de l'œuvre protégée, pour deux raisons. Tout d'abord, bien qu'en matière de propriété ordinaire, la fonction sociale de la propriété devient de plus en plus une réalité (25), il nous semble

(25) V. Colin et Capitant, p. 717. — V. d'autres références dans Aurélian Ionascu, p. 4, note 1. — Adde F. Sanlaville, *Socialisme et Propriété*, Paris 1921. — Georges Renard et Louis Troabas, *La fonction sociale de la propriété privée*, Paris 1931. — Pour l'Italie, v. Bijon, *Etude critique de l'évolution de l'impôt sur les successions*, thèse Paris 1927, pp. 127 et suiv. — Pour la Roumanie, — v. Const. Gheorghiu-Vieriu, *Repercusiunile Reformei agrare asupra codului civil*, Pand. Rom., 1929, n° 2, I, pp. 21-31 ; — 1930, n° 9, IV, pp. 129-135. — Zane, *Taranismul si Organizarea Statului roman*, — cf. *Pentru Biruinta Taranismului*, Jassy, 1935, pp. 30 et suiv. — Dr. Semproniu Lupas, *Interventionismul Statului si transformarea dreptului civil*, conférence faite à Cluj le 23 mai 1937, cf. Compte rendu, dans « Universul » Bucaresti, 26 mai 1937, p. 4.

Comp. Mestre, *Remarques*, p. 165 et notamment pp. 169-170.

qu'on ferait fausse route en invoquant cette fonction sociale, en notre matière. Cette fonction sociale peut être invoquée à notre avis seulement à propos de la propriété corporelle, qui, ayant été établie pour des temps révolus, ne correspond plus aux nécessités des temps présents. La fonction sociale ne saurait justifier aucun amendement à la Propriété littéraire et artistique, qui est incorporelle, et au sujet de laquelle, vu qu'elle est toute récente, il est à présumer que le législateur a entendu interdire toute interprétation qu'il n'admet pas expressément (26). En second lieu, il nous semble que l'on ne peut parler de fonction sociale, qu'à propos de la propriété privée. Or, tant que l'on ne connaît le propriétaire de l'œuvre protégée, on ne peut pas parler de fonction sociale de la propriété de l'œuvre protégée car ce serait considérer comme résolu (au moins partiellement, vu que le domaine de l'Etat est soit public, soit privé) le problème qui nous préoccupe et qui est précisément de déterminer le propriétaire de l'œuvre protégée.

Il y a d'ailleurs nécessité d'asseoir juridiquement le droit, éventuel, de propriété de l'Etat sur l'œuvre protégée. A supposer en effet que l'on prouve que le créateur de l'œuvre protégée n'est pas le propriétaire de celle-ci, il pourrait sembler inutile d'essayer de prouver le droit de propriété de l'Etat sur l'œuvre protégée, car, de toute façon, la suprématie de l'Etat s'étend sur toute la figure esthétique du pays, et, d'après nos propres paroles, l'œuvre protégée s'intègre dans la figure esthétique du pays. Faisons néanmoins observer, d'une part, qu'il n'est pas encore prouvé à notre connaissance que l'Etat a un titre juridique pour étendre sa suprématie sur la figure esthétique du pays, et que si l'œuvre protégée s'intègre dans cette figure esthétique, ceci ne constitue pas un titre pour l'intervention de l'Etat, mais un argument de fait, en faveur de cette intervention, une sanctification de cette intervention ; d'autre part, l'Etat peut très bien ne pas admettre notre point de vue, et ne pas considérer l'œuvre protégée comme s'intégrant dans la figure esthétique du pays ; dans ce cas, l'Etat n'aura, ni titre ni motif pour défendre l'intégrité de l'œuvre, et comme l'œuvre protégée ne sera non plus la propriété du créateur, il suivrait que la destruction ou la mutilation de l'œuvre protégée doit être absolument libre ; or, cette solution nous semble inadmissible ; si l'Etat ne se rend pas compte, aujourd'hui, de la valeur que représente l'œuvre protégée, pour la figure esthétique du pays, demain, il pourra changer d'avis, mais, si pendant ce temps la mutilation et la destruction de l'œuvre protégée ont été libres, la perte pourra être incalculable. Pour que cette perte ne se produise pas, il faut que

(26) V. en ce sens Pouillet, 3^{me} éd., pp. 29-30 : il était libre au législateur, au moment où il a instauré la Propriété littéraire et artistique « de formuler les conditions auxquelles il croyait nécessaire, dans un intérêt général, de subordonner sa protection ».

l'Etat puisse s'y opposer dès à présent ; il faut qu'il y ait un titre ; or, ce titre, il l'aura, s'il est propriétaire de l'œuvre protégée. Il faut donc prouver que l'Etat a la propriété de l'œuvre protégée.

Pour revenir à la détermination du propriétaire de l'œuvre protégée, disons que nous croyons, d'un côté, que le créateur de l'œuvre protégée n'est pas le propriétaire de l'œuvre protégée, et d'autre part, que c'est l'Etat qui est propriétaire de l'œuvre protégée.

A. — *Le créateur n'est pas propriétaire de l'œuvre protégée.* — Ceci nous paraît incontestable, aussi bien en Droit qu'en fait.

1° En Droit. Pour que le créateur soit propriétaire de l'œuvre protégée, il faudrait que cette propriété lui soit conférée, soit en vertu de la loi, soit en vertu d'un principe de Droit, qui n'a plus besoin d'être expressément formulé par le législateur, et qui consisterait à dire que le travail de création suffit à conférer au créateur la propriété du bien créé, soit, enfin, en vertu du droit d'occupation.

a) La loi ne confère pas au créateur la propriété de l'œuvre protégée. Rappelons tout d'abord que la loi ne saurait logiquement s'occuper que de *l'auteur*, c'est-à-dire d'une personne qui peut ne pas être le créateur de l'œuvre protégée. Or, la loi ne confère pas à l'auteur la propriété de l'œuvre protégée, implicitement elle ne la confère pas au créateur, lors que l'auteur se trouve être en même temps créateur.

Notre opinion ne saurait s'appuyer sur la jurisprudence, car, à notre connaissance, la question de la propriété de l'œuvre protégée ne s'est jamais posée aux tribunaux, du moins explicitement.

Quant à la doctrine, elle n'est non plus d'aucune utilité. Elle est en effet divisée, et la véritable portée de la discussion semble être de savoir si le législateur a, oui ou non, instauré la propriété de l'œuvre protégée ; en revanche, la question qui nous préoccupe, lorsqu'elle est solutionnée dans le sens que la loi confère à l'auteur la propriété de l'œuvre protégée, elle ne reçoit jamais une solution effectivement appuyée *sur la loi*, mais sur l'*interprétation* de la loi, interprétation qui est vicieuse, soit parce qu'elle est fondée sur le mot *propriété*, rencontré dans la loi soit parce qu'elle est fondée sur l'idée apriorique de la théorie classique du droit moral, d'après laquelle l'auteur est *propriétaire* de l'œuvre protégée. Ainsi, pour M. Masse (27), les mesures de défense instituées par la jurisprudence (28) « n'ont pas pour objet de protéger l'œuvre

(27) Masse, p. 26, note 2. — V. également Aussy, p. 9.

(28) La loi étant extrêmement succincte en France, — la jurisprudence et la loi se confondent, en matière de Propriété littéraire et artistique.

elle-même, ...la protection de la forme revêtue par l'œuvre n'est qu'un moyen empirique d'assurer à l'auteur la jouissance et la libre disposition de la valeur qu'il a créée », et cette valeur c'est « la valeur économique » représentée par l'œuvre protégée (29). Au contraire, M. Plaisant (30) et MM. Escarra, Rault, Hepp (31) reconnaissent à l'auteur le droit de propriété sur l'œuvre protégée (32).

Il est donc nécessaire de se rapporter directement à la loi. Or, la loi établit certainement le droit pécuniaire, mais pour établir ce droit, ou en établissant ce droit, il est indispensable (si l'on veut rester sur le terrain juridique) d'admettre que le législateur a établi au préalable, ou implicitement, la propriété de l'œuvre protégée (33). Le législateur parle de moins en moins de Propriété littéraire et artistique (34), et la doctrine se prononce pour l'abolition de cette expression (35). Mais ces deux faits ne tirent pas à conséquence. Il nous semble donc qu'un point est nettement établi. C'est que le législateur, consciemment ou inconsciemment, soit qu'il l'ait dit, soit qu'il ne l'ait pas dit, a nécessairement instauré deux choses : d'une part, le droit de propriété sur l'œuvre

(29) Masse, pp. 20 et 23.

(30) Plaisant, *La création artistique et littéraire et le droit*, p. 30.

(31) Escarra, Rault, Hepp, pp. 36-37 et p. 44.

(32) V. dans le même sens, Pouillet, p. 36, note 3, — et pp. 37-38. — Darras n° 34 in fine. — Planiol et Rippert, *Traité*, t. III, n° 374. — D'Argœuves, p. 49, s'appuyant sur Trib. corr. Nice, 10 nov. 1909, *Calman-Lévy*, Gaz. Pal., 1909.2.592. — Bollecker, pp. 28-29. — Myers, p. 7, comp. cependant *ibid.*, p. 8. V. aussi références sur la doctrine allemande et belge dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 37, note 3, — et p. 39, note 3. Adde, art. 1^{er} du Projet présenté par Osterrieth, au Congrès tenu à Munich en 1893, par les littérateurs et journalistes allemands, Dr. d'Aut. 1893, p. 130, — spécifiant que : « Le droit d'auteur comprend la protection de l'auteur dans ses rapports directs avec son œuvre, Et la propriété intellectuelle » ; — V. également le Projet présenté par Figueiredo au Congrès brésilien, du 12 juil. 1893, Dr. d'Aut. 1894, p. 141, — cf. Masse, p. 36, note 1.

(33) Malheureusement, le législateur ne semble pas s'être rendu compte de cette vérité. En tout cas il ne l'a jamais révélée de façon explicite. — Aussi rencontre-t-on des lois — v. plusieurs exemples dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 34, — dont la titulature indique qu'elles portent, soit sur la « Propriété littéraire et artistique », — soit sur « le droit de l'auteur ». — Or, l'expression « le droit de l'auteur » ou bien n'est d'aucune utilité, puisqu'elle ne nous dit pas si elle se réfère à la propriété de l'œuvre protégée, — ou bien elle doit être prise dans le sens de « droit d'auteur », et dans ce cas, elle désigne, selon le langage courant, soit exclusivement le droit pécuniaire, soit le droit pécuniaire et le droit moral réunis.

Rappelons que la théorie classique (lorsqu'il s'agit du fondement juridique du droit moral) ne dit pas que la loi n'instaure pas la propriété de l'œuvre protégée ; — seulement cette théorie veut prouver, sans succès, que la propriété de l'œuvre protégée appartient à l'auteur. — D'après M. Vaunois, *Rapport sur la Propriété artistique*, Dr. d'Aut., 1892, p. 120, *l'objet du droit d'auteur est l'œuvre*.

(34) Seules, les lois roumaine et portugaise, continuent à s'intituler comme portant sur la Propriété littéraire et artistique, — cf. Scondacesco, Devesel, Duma, p. 34. — Adde la loi argentine et la loi uruguayenne.

(35) V. Emile de Saint-Auban, *Introduction*, p. V. à l'ouvrage de M. Olgarnier : si depuis la fin du XVIII^{me} siècle, on parle de Propriété littéraire et artistique, et non pas du Droit d'Auteur, c'est que les civilistes, à quelques rares exceptions, « ont surtout raisonné en partant d'opinions a priori ou de décisions de jurisprudence, au lieu de rechercher les origines et l'évolution de ce droit pour en déduire la nature ».

protégée, d'autre part, le droit pécuniaire (36). Le problème, dès lors, est simplement de savoir si le législateur a conféré à l'auteur le droit de propriété sur l'œuvre protégée. Or, la vérité est que le législateur *ne s'est pas prononcé sur ce point*. Tout ce que le législateur dit c'est qu'il accorde à l'auteur le *droit pécuniaire* (37).

Il est cependant facile de confondre les choses et de croire que le législateur confère à l'auteur la propriété de l'œuvre protégée, pour deux motifs. Le premier c'est de ne pas s'intéresser à la nature du droit pécuniaire dans la personne de l'auteur. On considère ce « droit », comme un *véritable droit*, tandis qu'il n'est qu'un *pouvoir délégué* ; or, en le considérant comme un véritable droit, si on admet qu'il découle de la propriété de l'œuvre protégée, on est assez facilement conduit à inférer que puisque ce droit appartient à l'auteur, la propriété de l'œuvre protégée appartient également à l'auteur. Le second motif est l'emploi, par le législateur, du mot *propriété*, dans le texte de la loi. Dans bien des cas, en effet, si l'on se tient aux apparences et à la lettre du texte respectif, on est amené à croire que le législateur entend conférer à l'auteur la propriété de l'œuvre protégée. Il n'en est cependant rien. Le mot de propriété ne se réfère qu'au droit pécuniaire. Ainsi, le décret des 13-19 janvier 1791 (38) parle de la *propriété publique* des ouvrages, propriété publique qui commence à partir d'au moins cinq ans après la mort de l'auteur ; on pourrait en induire qu'avant elle, il y avait propriété privée, or, cette propriété n'est que *le libre droit de représentation dans les théâtres*. Le décret des 19-24 juillet 1793 (39) attribue aux auteurs le droit pécuniaire, c'est-à-dire le droit « de vendre, de faire vendre, de distribuer leurs *ouvrages* sur le territoire de la République, et d'en céder la *propriété* en tout ou en partie » ; or, il est inconcevable que l'on puisse céder *en partie* la pro-

(36) La confirmation de notre opinion se trouve dans la loi roumaine. — L'art. 1^{er}, al. 1^{er} de cette loi, est ainsi conçu : « *Le droit de propriété littéraire et artistique, c'est-à-dire la propriété des créations intellectuelles* est garanti en Roumanie, sans l'accomplissement d'aucune formalité ou enregistrement et sans la constitution d'un dépôt quelconque, aussi bien *aux Roumains qu'aux étrangers*, d'une manière égale ». — Dans cette position, nous voyons l'instauration de la propriété de l'œuvre protégée. — Par ailleurs, cette disposition ne parle pas d'auteur ; — en revanche, l'art. 2 de cette loi parle des *auteurs*, mais ne leur accorde pas la propriété des créations intellectuelles ; — cet article ne leur accorde que le *droit pécuniaire*, c'est-à-dire le droit de jouir « *durant toute leur vie, comme d'une propriété*, du droit exclusif de publier, représenter ou exécuter leurs œuvres, en totalité ou en partie, d'en autoriser les traductions, adaptations et reproductions ...de les exploiter seuls ou de les vendre, d'en faire don ou de les transmettre à d'autres personnes par testament ».

(37) V. Dall. Rép. méth. alph. 1857, v^o *Propri. litt. et art.*, p. 441, n^o 2 — Lyon, Caen, note S. 1902.1.305 — V. aussi l'art. 1 et 16, loi italienne. — Art. 1^{er}, 12, 27, 56, — loi polonaise. — Art. 21-22, 27-28, 31-32, 36-37, — loi tchécoslovaque. — Art. 21-22, loi yougoslave. — Art. 7, al. 2 ; comb. avec les art. 15-17, — loi lettonne. — Art. 2, comb. avec l'art. 51, — loi argentine. — Art. 2, loi uruguayenne.

(38) Art. 2, décret des 13-19 janv. 1791.

(39) Art. 1^{er}, al. 1^{er}, du décret des 19-24 juil. 1793.

priété de l'œuvre protégée ; le mot « ouvrages » n'est donc pris que dans tout autre sens, par exemple : originaux, ou reproductions (40). En somme, ce sont les gens de lettres et la doctrine qui, entre l'arrêt du Conseil du 30 août 1777 (qualifiant le privilège d'exploitation comme « une grâce fondée en justice »), et la reconnaissance des droits de l'auteur par les décrets de 1791 et 1793, ont proclamé le droit de propriété des auteurs (41). En tout cas, cette propriété « résume les droits exclusifs du littérateur sur l'exploitation pécuniaire de son œuvre » (42). Et d'après l'exposé des motifs du Projet de loi gouv. de 1936 (43), le terme de propriété doit être à jamais aboli, *en ce qui concerne l'auteur*, de la matière de la Propriété littéraire et artistique : « L'auteur ne doit plus désormais être considéré comme un propriétaire, mais comme un travailleur... c'est sous le signe du travail et non sous le signe de la propriété que doit être construit ce nouveau droit français ».

En droit étranger (v. également références supra, note 37), on emploie également le mot de *propriété*. Il en est ainsi en Roumanie (44). La loi de 1923 semble entendre parler de la propriété de l'œuvre protégée (45). Cependant l'exposé des motifs de cette loi reconnaît que la titulature de la loi n'a qu'une importance secondaire, et qu'on la conserve, étant donnée la tradition (46). D'ailleurs, la doctrine (47) estime que ce qui entre dans le patrimoine de l'auteur, « c'est le monopole d'exploitation pécuniaire de l'œuvre ». En outre, le droit d'exploitation est diminué après la mort de l'auteur, ce qui serait incompréhensible si l'auteur avait eu la propriété de l'œuvre protégée et si l'on admettait surtout que cette propriété se transmette successoralement. Enfin, en commentant la loi rou-

(40) D'ailleurs, l'art. 7 du décret des 19-24 juil. 1793, — v. Bollecker, p. 53, — fait du *droit d'auteur* une « propriété exclusive ».

(41) V. p. ex. Diderot, *Mémoire à M. de Sartines*, analysé par Renouard (*Traité des droits d'auteur*, Paris, 1838, t. 1^{er}, pp. 99 et 162) publié par Guiffrey (Paris, Hachette, 1861) ; — Boufflers — (préambule de la loi du 1^{er} sept. 1793) — parlant des inventions en général ; — Lakanal, Rapport mis en tête de la loi du 19 juil. 1793. — Cf. Vaunois, Dr. d'Aut. 1938, p. 31, 1^{re} et 2^{me} col.

(42) Vaunois, Dr. d'Aut., 1938, p. 31, 2^{me} col. — C'est dans le même sens que nous interprétons d'Argœuves, p. 52, — cité par Vilbois, p. 441, — et déclarant que le droit moral est irréductible au droit de *propriété* ; qu'il ne saurait en être ni une conséquence ni une application. Le *droit de propriété* dont il est question ici, est, d'après nous le droit pécuniaire.

(43) V. supra. — V. également Vaunois, Dr. d'Aut. 1938, p. 32, 1^{re} col.

(44) Art. 1^{er}, loi sur la presse du 13 avril 1862. V. le texte de cet article dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 293. — V. aussi art. 2 ; — art. 6, al. 1^{er} ; — art. 7 (cf. également Exposé des Motifs, dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 3) ; — art. 18 ; — art. 21 ; — art. 24, loi roumaine de 1923. — Dans l'art. 10, al. 2 cette loi emploie la formule « droit de propriété » dans le sens d'*honoraires*, — L'art. 2, combiné avec l'art. 12 de cette loi, parle de la propriété de l'original.

(45) V. Rapport à l'Assemblée des Députés, dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 16. — V. art. 1^{er}, al. 1^{er}. — V. Scondacesco, Devesel, Duma, p. 43.

(46) Exposé des Motifs, dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 5. — Pour M. Trajan R. Jonasco, *Curs de Drept civil*, 1932-1933, Jassy, pp. 201-202 le législateur roumain a espéré mieux garantir le droit de l'auteur en le baptisant de *propriété*.

(47) V. Trajan R. Jonasco, cité note supra.

maine, la Rédaction du Dr. d'Aut. (48) dit simplement que cette loi « consacre la théorie de la propriété littéraire droit doublé en reconnaissant expressément aux auteurs un droit moral et un droit pécuniaire » ; dans cette interprétation, le législateur n'a donc pas résolu la question qui nous préoccupe. Par ailleurs, le fait que l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi roumaine décide que le droit de propriété de la création intellectuelle est garanti (au créateur respectif, roumain ou étranger), peut s'expliquer par l'inadvertance du législateur, par le langage défectueux qu'il emploie. En effet, non seulement le législateur n'avait pas à s'occuper du créateur, mais de l'auteur ; non seulement, dans l'article suivant, il ne parle que du droit pécuniaire ; mais, encore, même en interprétant ce dernier article comme se rapportant également à la propriété de l'œuvre protégée, et à l'attribution de cette propriété à l'auteur, le législateur se contredirait, car alors la propriété de l'œuvre protégée devrait se transmettre à l'héritier de l'auteur, et le droit pécuniaire devrait avoir alors entre les mains de l'héritier le même contenu qu'entre les mains de l'auteur. En revanche, l'art. 1^{er}, al. 1^{er} de la loi roumaine peut être interprété comme une manifestation symptomatique du bon sens et de l'intuition du législateur qui, en voulant édicter une loi sur le terrain juridique, s'est rendu compte qu'il fallait instaurer d'abord le fondement juridique des droits qu'il entendait établir, et que donc en notre matière, il fallait instaurer d'abord la Propriété littéraire et artistique. — La jurisprudence roumaine, à notre connaissance, n'a pas encore eu à se prononcer sur le point de savoir à qui appartient la propriété de l'œuvre protégée. — En matière de propriété industrielle, la jurisprudence a décidé (49) que *le droit de l'inventeur*, à la différence des choses corporelles, *n'est pas susceptible d'être exproprié comme celles-ci*, néanmoins il est compris dans la sphère de la notion du droit de propriété, et jouit, conformément à sa nature particulière, de la garantie accordée par l'art. 17 de la Constitution, au droit de propriété. Or, s'il est certain que *le droit de l'inventeur* comprend le droit d'exploitation, la question de savoir s'il comprend aussi le droit de propriété de l'invention, reste non tranchée.

La Tchécoslovaquie, bien que n'utilisant pas la formule de Propriété littéraire et artistique dans l'intitulé de la loi, emploie cependant le mot de propriété au cours de la loi (50). Mais ce mot, d'après la titulature même de la loi, ne peut pas s'appliquer à l'œuvre protégée.

Sur le plan international, on a toujours discuté sur la titulature à

(48) Dr. d'Aut. 1924, p. 31, 1^{re} et 2^{me} col.

(49) V. Cass. roum., sections unies, arrêt n° 26, 1933, Gaz. Tribunalelor 1934, n° 3, p. 7.

(50) Art. 18-19, loi tchécoslovaque, cf. Scondacesco, Devesel, Duma, p. 34.

donner à la loi de l'Union. Pour départager les partisans respectifs des appellations : « Propriété littéraire et artistique » ou « Droit d'Auteur », on a adopté, lors de la revision de la Convention de Berne, en 1908, la titulature : « *Convention pour la protection des œuvres littéraires et artistiques* » (51).

Par conséquent, ce qui est certain d'après nous, c'est que la loi ne confère pas à l'auteur, et donc encore moins au créateur, la propriété de l'œuvre protégée. En nous plaçant au point de vue le plus défavorable, nous pouvons dire que la loi ne se prononce pas sur la question de savoir à qui appartient la propriété de l'œuvre protégée.

b) La création ne confère pas la propriété de la chose créée (52).

c) Le droit d'occupation ne saurait non plus être invoqué à propos de la propriété de l'œuvre protégée (v. infra.).

2° En fait : — a) Le créateur, et d'autant moins l'auteur, ne crée pas juridiquement parlant, l'œuvre protégée. *Créer*, nous dit Pouillet (53), ne veut pas dire faire quelque chose de rien, mais *faire, avec des matériaux existants, quelque chose qui n'existait pas*. — Or, quel est, dans ce qu'on appelle l'action de la création intellectuelle, ce quelque chose qui n'existait ? Est-ce le Beau ? Est-ce l'œuvre ? Est-ce l'œuvre matérialisée ? Est-ce l'œuvre projetée ? D'après nous, rien de tout ceci n'est créé par l'individu qu'on appelle le créateur.

En effet, plaçons-nous successivement à l'époque précédant la révélation de l'œuvre et à l'époque qui suit à la révélation de l'œuvre. Dans la première époque, le Beau préexiste. La preuve en est que l'individu s'en inspire. Donc, dans l'existence du Beau, l'individu n'a aucun mérite. Quant à la révélation du Beau, elle n'est pas une création. Elle est possible grâce à des dons exceptionnels qu'a l'individu et qui le font plus sensible, plus clairvoyant que les autres mortels. A cause de ces dons, l'individu est souvent obsédé par le Beau, torturé, comme le sourd Beethoven, au milieu de la tempête. Mais ces dons ne sont pas la création de l'individu (54) ; et

(51) Scondacesco, Devesel, Duma, p. 34.

(52) V. Escarra, Rault, Hepp, p. 28, — cité supra. — M. Vaunois, *Bull. Soc. d'ét. législ.*, 1923, p. 200, voyait dans l'œuvre protégée une *marchandise nouvelle* « qui appartient à son auteur parce qu'il l'a créé ». Cette opinion, — objectait à juste titre M. Cotelle, — conduit à dire que le *créateur* ne peut pas travailler pour le compte d'un autre individu, autrement le droit moral est *aliénable*. — M. Vaunois, *Bull. Soc. d'ét. législ.*, 1923, p. 206, a cessé immédiatement de confondre l'auteur avec le créateur, en répondant : « Cela constitue une aliénation d'un travail » et non pas du droit moral ! Ceci n'empêche cependant que l'objection judicieuse de M. Cotelle soit restée sans réponse. — V. toutefois, Trib. corr. Nice, 10 nov. 1909, *Calman-Levy*, Gaz. Pal., 1909.2.592, cf. d'Argœuves, p. 49 : « Les œuvres créées par l'imagination des poètes... appartiennent à ceux qui les ont conçues et enfantées ».

(53) V. Pouillet, 3^{me} éd., pp. 34-35.

(54) « ...L'esprit souffle où il veut. L'homme qu'il visite n'est peut-être qu'un élu au milieu d'une collectivité immense... », — nous disent MM. Escarra, Rault, Hepp, p. 39. — « L'art lui-même est une grâce dont bénéficie l'artiste », — nous dit M. de Boor, dans le *Dr. d'Aut.* 1934, p. 116, 1^{re} col.

l'individu en est même redevable envers la Patrie (55). Dans la seconde époque, l'individu, à cause de ses dons exceptionnels de sensibilité, est une harpe éolienne. Tout le touche. Tout l'impressionne. Il a la révélation d'une infinité d'œuvres. C'est son monde à lui d'illusions, de rêves. Mais, à un moment donné, il *choisit* une œuvre qui lui plaît le plus, qui l'impressionne plus fortement. Ce *choix* arrêté, l'individu veut, — délibérément ou poussé par un besoin maladif, — *matérialiser* cette œuvre. Dans cette intention, il *confectionne* l'objet matérialisateur. En admettant par l'absurde que cette lentille qu'est l'objet matérialisateur est parfaitement réussie, on verra, à travers elle, l'œuvre qui a inspiré l'individu. Or, cette œuvre, nous venons de le dire, n'est pas une création de l'individu. Si l'objet matérialisateur n'est pas parfait, l'œuvre matérialisée n'est pas la même que l'œuvre. Dans ce cas, on pourrait croire que l'individu a créé l'œuvre matérialisée. En effet, l'œuvre matérialisée n'existait pas avant la création de l'objet matérialisateur. Elle semble donc *due* à l'individu. A cette opinion semblent se rattacher notamment MM. Escarra, Rault, Hepp (56), en ces termes : « ...l'œuvre littéraire et artistique ne serait jamais venue au jour, *du moins telle qu'elle est*, sous la signature d'une autre personne que l'auteur ». A notre avis, cette conception est erronée, si on veut se servir d'elle pour conclure que l'individu a créé l'œuvre matérialisée. C'est surtout ici qu'apparaît la nécessité d'abandonner toute sentimentalité et de faire bien attention au sens du verbe créer. Nous ne contestons pas que l'œuvre matérialisée est rendue accessible par l'objet matérialisateur. Nous contestons seulement qu'elle soit la création de l'individu. — L'inventeur du microscope n'a pas créé le microcosme. — Tout ce qui résulte du travail de l'individu c'est l'objet matérialisateur. Mais cet objet matérialisateur n'est pas une création, autrement même le travail du boulanger serait un travail de création. Pour que nous nous trouvions en présence d'un travail de création, il faudrait que l'objet matérialisateur dépende de la volonté de l'individu dans le sens qu'il naisse avec les qualités que l'individu a rêvé et qui feraient de lui un objet matérialisateur parfait. Or, sous cet angle, l'objet matérialisateur est indépendant de la volonté de l'individu. Il aura les qualités, qui découlent de tout ce qu'il y a de caractéristique dans l'individu, mais il n'aura jamais les qualités *voulues initialement* par l'individu. En se-

(55) « ...chacun de nous est comptable à la Patrie des talents qu'il a reçus de la Nature » ! — v. La profession de foi par laquelle Louis David accompagnait l'envoi à la Convention de son *Lepelletier de Saint-Fargeau*, — cf. Louis Cheronnet, *Marat assassiné*, — dans *Marianne*, 15 sept. 1937, p. 6.

(56) Escarra, Rault, Hepp, p. 39, n° 20, — adoptant l'opinion de M. Roubier, *Droits intellectuels ou droits de clientèle*, — *Rev. trim. Dr. civ.*, 1935, pp. 251 et suiv. — V. aussi Pillet, t. 2, p. 2, n° 377. — Dans le même sens s'est prononcé S.E.M. Enrique Trindade Coelho, au nom de la Délégation portugaise, à la Conférence de Rome, — v. *Actes de la Conférence*, p. 165.

cond lieu et surtout, ce qui importe, c'est de ne pas oublier que de toute façon, l'œuvre matérialisée n'est qu'une *image*, — incomplète ou difforme, — de l'œuvre qui existait déjà ; c'est *l'œuvre elle-même* (qui n'est pas la création de l'individu) et qui est rendue incomplète ou difforme, *apparemment*, à cause de l'interposition entre elle et nous de cette lentille qu'est l'objet matérialisateur. Il n'y a donc juridiquement aucune liaison de filiation entre l'individu et l'image occasionnée par l'objet matérialisateur. De même il n'y a aucune liaison de filiation entre la montagne et l'écho, entre l'enfant et le rayon de soleil dont cet enfant nous aveugle à l'aide d'un miroir de poche !

Nous sommes donc redevables envers l'individu seulement de la possibilité qu'il nous a donnée de voir de façon plus ou moins satisfaisante, une chose qui existait auparavant, mais qu'autrement nous n'aurions pas pu voir. Mais l'œuvre matérialisée n'est pas la création de l'individu.

L'œuvre protégée, elle non plus, n'est pas la création de l'individu. En ce qui la concerne, le seul mérite de l'individu c'est d'avoir voulu rendre service à l'Etat, et cette volonté se manifeste dans la confection de l'objet matérialisateur, dans le soin qu'il y a mis, dans le choix des éléments matériels, dans leur ordonnance, etc., et dans le sacrifice pécuniaire qu'il s'est imposé : perte de temps, dépense de papier, d'encre, de marbre, de couleurs, etc. Mais tout ceci n'est pas création de l'œuvre protégée. C'est une tendance de servir l'Etat. L'individu a choisi dans l'empire du Beau ; ensuite il a essayé de matérialiser l'objet de son choix. Dans son choix l'individu a été guidé, non pas par sa volonté, mais par la façon dont tous ses ancêtres, son peuple et même l'humanité entière, depuis les origines, ont conçu, en évoluant, le Beau. Dans le travail de matérialisation, l'individu a fait preuve peut-être de certains talents, qui ont pu être développés par lui, mais qui ne sont pas sa création ; en outre, l'individu a utilisé des éléments qui ne sont pas sa création : par exemple le langage, la souplesse du langage, la musicalité du langage ; des signes, par exemple l'alphabet, les notations musicales ; des méthodes, des ustensiles : par exemple spatules, pinceaux ; des matériaux, par exemple papier, toile, bronze, marbre. etc. Il y a donc en un cadre spécifique, dans lequel l'activité de l'individu s'est réalisée. Tout ce qui, en droit interne, peut donc sembler caractéristique de l'individu, tout ce qui pourrait sembler constituer la personnalité de l'individu, n'est qu'une manifestation de la personnalité de l'Etat (57). Ce

(57) La personnalité humaine est une création sociale. — v. P. Andriè, *Sociologie generala*, Edit. Scrisul Romanesc, Craiova, 1936, pp. 230-231, et références notamment sur la doctrine sociologique française, anglaise et allemande. — V. aussi *ibid.*, p. 214.

qui reste dû à l'individu, c'est sa volonté de mettre au service de l'Etat le grain d'or dont la nature l'a doué.

Ces idées sont exprimées de façon magistrale par M. de Boor (58) : « l'ouvrage de l'esprit n'est pas... propriété de l'auteur » ; « *de par sa destination*, il doit aller au peuple » ; si un être humain, « touché par la grâce, fait acte de créateur... cet être privilégié *n'aurait jamais réalisé l'œuvre*, s'il n'avait pas pu s'alimenter dans le terreau que constitue la culture nationale » ; enfin *la forme* revêtue par l'œuvre protégée n'appartient pas non plus au créateur. « Il suffit, pour s'en convaincre, d'embrasser d'un coup d'œil, en imagination, le long et difficile chemin parcouru par l'espèce humaine depuis l'âge des premières formules magiques jusqu'à celui des grandes œuvres littéraires nationales. On se rend compte alors de tout ce que l'artiste doit à la communauté ».

Il ne faut cependant pas conclure qu'il y a, de ce point de vue une *collaboration* entre l'individu et l'Etat, *collaboration conduisant à la copropriété de l'œuvre protégée*. La collaboration existe (59), mais elle ne conduit pas à la co-propriété. La même collaboration existe entre le maçon et celui qui lui a commandé de bâtir une maison, ou entre le maçon et celui avec les matériaux duquel le maçon, de son propre gré, a construit la maison. Mais le maçon n'est pas pour cela copropriétaire de la maison (60).

b) Si on voulait partir du droit pécuniaire ou du droit moral classique, pour arriver à la propriété de l'œuvre protégée dans la personne de l'auteur ou du créateur, non seulement que l'attribution de cette propriété serait incompréhensible dans le cas où l'auteur n'est pas créateur, mais, en outre, nous avons vu que le droit pécuniaire et le droit moral classique sont toujours sacrifiés à l'intérêt de l'Etat. Or, puisque ces

(58) De Boor, dans le Dr. d'Aut., 1934, p. 117, 1^{re} et 2^{me} col. — Adde Proudhon, pp. 69 et suiv.

(59) V. Dr. Max Rintelen, Dr. d'Aut. 1934, p. 72. — P. Andrei, pp. 249-255. — V. aussi Rapport à l'Assemblée des Députés, à propos de la loi roumaine, dans Scondacesco, Devesel, Duma, p. 17 : « l'auteur doit beaucoup à son époque et à son milieu... ».

Pour l'analyse du processus de création artistique, v. Ed. v. Hartmann, *Aesthétik* Leipzig, 2 Bde. — Liviu Rusu, *Essai sur la création artistique*, Paris 1935, — cf. P. Andrei, p. 255.

On a soutenu que la culture n'est que le produit spécifique du génie individuel. — v. Oswald Spengler, *Der Untergang des Abendlandes*, 33-47, éd. 1923, Bd. 1, p. 144, — cité par P. Andrei, p. 245. — En réalité la culture est due à deux facteurs : l'individu et la Société. La Société est la réalité, le matériel à travailler ; — l'individu est la force formatrice, qui crée le fait de la culture, — v. P. Andrei, pp. 248-249, et références. — V. également *ibid.*, pp. 244-245.

(60) V. en ce sens supra. — La jurisprudence, — v. Paris 3 déc. 1891 *Alex. Mourlon*, Pat., 1892, p. 111, — distingue d'ailleurs le collaborateur du copropriétaire. — Cette *copropriété* a été du moins implicitement revendiquée, pour l'individu, par Casati, *Un projet de loi sur la Propr. litt. art.*, *Revue pratique de Droit*, 1862, p. 116, — cité par Hamangiu, *Propr. intel.*, p. 27, note 1 : « Sans doute l'homme... profite des travaux et des découvertes de ses devanciers, mais l'œuvre qu'il crée n'en porte pas moins le cachet de sa personnalité ». — V. également, dans la doctrine citée par Darras, n° 49 et suiv., l'opinion que l'on se trouve ici en présence d'une sorte de *contrat de société*.

deux droits sont la manifestation du droit de propriété sur l'œuvre protégée, leur violation est une atteinte au droit de propriété, et comme l'auteur n'en est jamais dédommagé, il suit qu'*en fait* on ne peut pas logiquement soutenir que l'auteur, ou le créateur, a la propriété de l'œuvre protégée.

B. — *L'Etat est propriétaire de l'œuvre protégée.* — Le droit de propriété de l'Etat sur l'œuvre protégée est souvent invoqué, du moins comme figure de style (61). Mais on tend aussi à lui donner une portée juridique (62).

Le droit de propriété de l'Etat sur l'œuvre protégée explique par exemple la défiguration, par l'Etat français, de la Colonnade du Louvre, chose qui est critiquable pour la théorie classique (63), mais qui reste inexplicable dans cette théorie et qui n'aboutit qu'à acharner l'individu contre l'Etat.

Ce droit de propriété est même utile à l'auteur (64), car « pour que la volonté de l'auteur soit observée, pour que sa responsabilité demeure entière, il faut nécessairement que son œuvre reste intégralement à la Société : c'est une des conditions élémentaires du respect de sa personnalité ».

En outre, ce droit de propriété se vérifie en fait (pp. 84 et suiv.). Il est opportun de le justifier juridiquement. Et il nous semble qu'il peut être justifié juridiquement.

L'œuvre protégée est en effet *res nullius* ; elle est susceptible de faire l'objet d'un droit de propriété, mais ce droit de propriété n'est accordé ni à l'auteur, ni au créateur, ni à aucun autre individu. Elle est la propriété de l'Etat (65).

Etant propriétaire de l'œuvre protégée, l'Etat est donc titulaire du droit moral.

OBSERVATIONS. — 1° L'œuvre matérialisée est *res communes* ; elle n'est pas susceptible de faire l'objet du droit de propriété ; elle peut

(61) V. p. ex. les paroles de Louis XVI : « J'ai toujours regretté que les œuvres de ces beaux génies, qui deviennent *l'honneur et le patrimoine de la Nation*, laissent sans aisance leurs descendants, quand tant d'autres s'enrichissent » — citées par S.E.M. Enrique Trindade Coelho, dans l'allocution prononcée au nom de la Délégation portugaise, à la Conférence de Rome, dans *Actes de la Conférence*, pp. 165-166.

(62) Ainsi, juridiquement, il est implicitement invoqué par :

MM. Colin et Capitant, *Cours élém.*, 7^{me} éd. t. 1^{er}, p. 720 : « Ne pourrait-on dire que le véritable propriétaire des œuvres d'art et des inventions c'est le public qui en bénéficie ? ».

Trib. civ. Seine, 13 fév. 1904, Benoît, Pat., 1906, p. 183 : le domaine public est propriétaire sous condition suspensive de toutes les inventions et productions de l'esprit ;

(63) V. p. ex. Olganier, t. 1^{er}, p. 58.

(64) Chartier, pp. 32-33.

(65) Cf. art. 539 et art. 713, Code civ. (corresp. art. 477 et art. 646 Code civ. roumain).

être utilisée sans être appropriée d'une façon quelconque ; elle est réfractaire à toute appropriation exclusive en faveur d'un sujet de droit. « Toute idée exprimée (66) appartient au fond commun de la pensée humaine, fond commun qui est à la disposition de tous et que personne ne saurait accaparer à son bénéfice exclusif ». Au contraire, l'œuvre protégée, bien qu'étant en même temps une œuvre matérialisée, est une œuvre matérialisée qui est devenue, par la volonté de l'Etat, une *res nullius*, c'est-à-dire une de ces choses qui « ne peuvent guère être utilisées que grâce à une appropriation : leur usage implique une exclusivité plus ou moins poussée, donc une maîtrise, une propriété » (67).

Aussi, nous semble-t-il erroné de songer à invoquer en notre matière, pour arriver à conférer à l'auteur ou au créateur la propriété de l'œuvre protégée, les principes existant en matière d'*occupation* (68), d'*accession* (69), d'*invention de trésor* (70), etc. Tant qu'il s'agit d'œuvre matérialisée, il est en effet impossible de songer à une appropriation quelconque. Lorsqu'il s'agit au contraire d'œuvre protégée, l'appropriation est devenue possible, du moment même où la qualité d'œuvre protégée a été conférée à l'œuvre matérialisée respective, mais, *au même moment*, c'est l'Etat qui est devenu titulaire du droit de propriété sur l'œuvre protégée.

2° L'Etat est propriétaire exclusif de l'œuvre protégée. Il n'est pas copropriétaire de celle-ci. D'ailleurs, avec qui serait-il copropriétaire ? Avec l'auteur ? Mais l'auteur n'est pas toujours créateur ! Avec le créateur ? Mais la loi sur la Propriété littéraire et artistique ne connaît que

(66) Bollecker, p. 28.

(67) Jossierand, p. 691, n° 1329.

(68) La jurisprudence, v. Trib. civ. Seine, 15 nov. 1927, *Camoin*, D. P. 1928.2.89, note Nast, — et S.1928.2.137, note Chavegrin, — cf. Jossierand, n° 1676, — a décidé que les *droits intellectuels* sont réfractaires à l'occupation.

(69) Art. 546, Code civ. (corresp. art. 482 Code civ. roum.). — La jurisprudence, — v. Trib. civ. Seine, 24 juil. 1896, Huard et Mack, Rép., p. 620, — applique les règles de l'accession, mais seulement pour départager deux individus, quant à la propriété de l'objet matérialisateur, — et en tenant compte seulement de la *valeur économique* du droit d'exploitation, — ou du matériel et du travail.

Dans l'antiquité, — v. Escarra, p. 230, — pour les Proculiens, « l'élément prépondérant d'une œuvre est l'objet matériel en lui-même, dans un manuscrit ou parchemin », — pour les Sabinien, « le principal c'est le résultat produit, création individuelle de l'artiste ou de l'écrivain ».

(70) Art. 716, Code civ. (corresp. art. 648 Code civ. roum.). — Mme Suzanne Munier, *Les Droits des auteurs de découvertes ou d'inventions scientifiques*, Paris 1925, p. 262, — cité par Const. Gr. C. Zotta, *Proprietatea intelectuala*, vol. II *Dreptul de Autor stiintific*, Bucuresti, 1938, p. 37, — cherche à justifier les bénéfices dus au savant en s'appuyant sur l'art. 716 Code civ.

Bien plus avant, — M. Masse, p. 5, — avait également fait appel à cette idée, — très belle, — du trésor, — mais c'était, pour arriver à confondre l'œuvre avec l'œuvre matérialisée, — ou, en d'autres mots, l'œuvre vue par le travailleur intellectuel, avec l'œuvre qu'il était parvenu à nous faire voir. En effet, pour M. Masse, « l'œuvre est créée », dès qu'elle a été *vue*. « Elle n'a pas encore, il est vrai, de forme extérieure, qui la rende visible aux yeux du public, mais elle n'existe pas moins, à la façon d'un trésor qui restant caché, pour tous, se laisse apercevoir par celui qui le détient ».

l'auteur ! En outre, le droit de propriété de l'Etat sur l'œuvre protégée nous l'avons fondé en Droit sur le fait que l'œuvre protégée est *res nullius*.

3° Rien ne s'oppose à ce que l'Etat soit titulaire d'un droit. A l'encontre de notre opinion, on pourrait objecter : soit que l'Etat (vu surtout que le plus souvent on parle de société, du public, de la collectivité, etc., etc.) est en somme tout le monde, et qu'on ne conçoit donc pas un droit exclusif qui appartienne à tout le monde ; soit que l'Etat n'étant pas (par exemple dans la conception de Fichte) un fin mais un moyen, il est appelé à disparaître le jour où il aura rempli sa mission, et que donc, ou bien le droit s'éteindra avec l'Etat, avant l'objet sur lequel portait le dit droit, ou bien restera sans titulaire. La première objection doit être écartée. L'Etat (71) « forme une personnalité distincte de celle des membres qui le composent. Il arrive souvent que certains gouvernements s'arrogent des avantages excessifs sur certaines œuvres ». La seconde objection est également non fondée. « L'Etat (72) n'est pas une fin, mais un moyen » ; néanmoins, à ce titre, il a « un caractère de nécessité permanente ».

4° Il ne faut pas croire que l'Etat est propriétaire de l'œuvre protégée, parce que, en accordant certaines prérogatives spéciales à l'auteur, il lui a *acheté* l'œuvre protégée. Cette confusion semble être faite par M. Chartier (73). Plus récemment, M. Vaunois (74), dans l'interprétation de l'exposé des motifs du Projet de loi gouv. de 1936, semble également la commettre.

En effet, pour M. Chartier, « la Société a un véritable « droit acquis » à féconder l'œuvre, si elle est véritablement un élément de civilisation. Ce *droit acquis* constitue du reste, dans une certaine mesure, la *contre-partie* normale du droit moral de l'auteur... comme le droit pécuniaire constitue l'équivalent du travail fourni par lui ». Cette interprétation ne nous semble pas acceptable. Le droit moral classique (dont parle M. Chartier), nous l'avons vu, n'existe pas. Cependant le *droit acquis* de l'Etat existe incontestablement, et juridiquement, il ne peut s'expliquer autrement qu'en admettant que l'Etat est propriétaire de l'œuvre protégée.

M. Vaunois fait observer que « hardiment » l'exposé des motifs du Projet de loi gouv. de 1936 ne veut plus entendre de *propriété* ; il entend *rémunérer* l'auteur. Or, ceci fait que le dit exposé ait « une équivoque à la base ». En effet, l'auteur étant *rémunéré*, M. Vaunois

(71) V. Darras, n° 203, note 1, — et références. — Adde dans le même sens Olagnier, t. 1^{er}, p. 53. — Chartier, pp. 32-33.

(72) Mathieu Cantacuzène, p. 56.

(73) Chartier, pp. 32-33.

(74) Vaunois, Dr. d'Aut., 1938, p. 32, 2^{me} et 3^{me} col.

se demande : *rémunéré par qui* ? Par la collectivité ? « Alors, est-ce la collectivité qui, rémunérant, acquerra le produit de votre travail et en sera propriétaire ? Ecartons, répondra le législateur, cette appellation importune et impropre de « propriété ». « C'est sous le signe du travail et non sous le signe de la propriété que doit être construit ce droit nouveau ».

En ce qui nous concerne, il n'y a dans tout ceci aucune équivoque. Les rédacteurs du Projet ne nous semblent pas avoir voulu changer le vocabulaire ; ils ont voulu rendre son véritable sens (75) à une notion qui leur semblait faussée ; ils ont voulu couper court aux prétentions de ceux qui entendaient séparer les auteurs des autres membres de la collectivité, en méprisant les travailleurs et les salariés, et qui en arguant toujours de cette *propriété*, avaient l'air de prétendre que cette propriété était d'ordre naturel, divin, inéluctable, indiscutable, *obligeant* l'Etat de se prosterner devant l'auteur et de lui reconnaître (non pas lui *accorder*) tout ce qu'il demandait. Les rédacteurs du Projet se sont chargés simplement de ramener sur terre ces visionnaires. « Nous pensons (76) ...que ce n'est point abaisser, mais ennoblir au contraire le caractère de l'auteur que de le placer, dans le long cortège des travailleurs, en tête, si l'on veut ». Les rédacteurs du dit Projet n'arrivent donc à aucune équivoque, puisqu'ils ne disent pas que l'Etat ne peut pas être *propriétaire* en matière littéraire et artistique. En revanche, M. Vaunois admet, — nous semble-t-il, — que dans la conception des rédacteurs du Projet, la *collectivité* (nous dirions l'Etat) peut, en rémunérant l'auteur, devenir propriétaire de l'œuvre protégée (77).

D'après nous, c'est là que réside la confusion. Les rédacteurs du Projet ne se sont pas occupé de la propriété de l'œuvre protégée. La *rémunération* de l'auteur ne vise donc pas à l'acquisition de la propriété de l'œuvre protégée. Ces rédacteurs considèrent simplement l'auteur « comme un travailleur (78) auquel la Société reconnaît des modalités de rémunération exceptionnelles, en raison de la qualité spéciale des créations issues de son labeur ». Par ailleurs ce n'est pas de la rémunération qu'ils s'occupent, mais de la *reconnaissance des modalités de rémunération*. C'est donc l'Etat (79) qui accorde le droit à la rému-

(75) Si les rédacteurs de l'Exposé des Motifs du Projet de loi gouv. de 1936 qualifient d'« inexacte » et d'« impropre » l'expression de « propriété littéraire et artistique » — ils le font, — v. Exposé des Motifs, p. 4, — pour spolier les créanciers de l'auteur, — (en permettant à l'auteur de ne pas payer ses dettes) — en englobant les prérogatives de l'auteur parmi les droits que l'art. 1166 Code civ. considère comme « exclusivement attachées à la personne ».

(76) Albert Le Bail, p. 68, art. 1.

(77) La rémunération ne consiste plus ici, comme dans la conception de M. Chartier, seulement dans le droit moral classique, — mais dans l'ensemble des prérogatives, — patrimoniales ou non, — que l'on accorde à l'auteur.

(78) Exposé des Motifs au Projet de loi gouv. de 1936, p. 5.

(79) M. Vaunois, loc. cit. — qualifie le mot « Société », employé par les rédacteurs du Projet, comme « un peu vague ».

nération, à une rémunération virtuelle, aléatoire ; en fait, ce seront des membres de la collectivité qui *effectueront la rémunération*, mais ceci, non pas en vertu d'un accord intervenu entre eux et l'auteur, mais pour satisfaire à la condition que l'Etat, propriétaire de l'œuvre protégée, leur impose pour leur permettre de jouir de l'œuvre protégée.

5° L'œuvre protégée étant la propriété de l'Etat, il y a lieu de se demander si elle entre dans le domaine public proprement dit, ou dans le domaine privé, de l'Etat ?

L'intérêt de la question est grand, si on se rappelle que les biens appartenant au domaine public, sont, entre autres, *et seulement pour le temps qu'ils restent dans le domaine public*, inaliénables et imprescriptibles.

A notre avis, l'œuvre protégée entre dans le domaine public proprement dit. Pourquoi ? Parce qu'elle est affectée par l'Etat, à l'usage du public (80). Cette affectation à l'usage du public s'est produite simultanément avec l'attribution de la qualité d'œuvre protégée (v. supra).

Une remarque importante doit être faite ici. L'œuvre matérialisée ne peut pas être effectivement affectée à l'usage du public, puisqu'elle n'est susceptible d'aucune appropriation. Par ailleurs, l'œuvre protégée n'est pas affectée par l'Etat à l'usage du public à une époque ultérieure à la date de l'attribution de la qualité d'œuvre protégée, autrement il faudrait admettre que l'œuvre protégée a eu, avant l'Etat, un autre propriétaire. Comment peut-on expliquer dès lors cette affectation à l'usage du public faite par l'Etat ?

L'explication consiste, d'après nous, à dire que la simultanéité, de l'attribution de la qualité d'œuvre protégée et de l'affectation à l'usage du public, doit être entendue seulement dans le sens qu'elle existe en ce qui concerne l'Etat, l'organe émetteur, mais qu'elle n'existe pas en ce qui concerne l'objectif. Nous serions tentés de dire qu'il y a ici une différence de vitesse, comme entre la lumière et le son produits par la foudre, entre l'attribution de la qualité d'œuvre protégée, attribution qui, la première, touche l'objectif, et l'affectation à l'usage du public, affectation qui, nécessairement, ne touchera plus l'œuvre matérialisée, mais l'œuvre protégée.

Il est extrêmement important de comprendre la simultanéité de ces deux actions, en ce qui concerne l'Etat. Elle est due au fait que ces deux actions sont inséparables, indissolubles, ne constituant qu'une seule action. L'Etat ne peut pas les dissocier. Il ne peut pas faire d'une œuvre matérialisée une œuvre protégée, sans l'affecter en même temps à l'usage

(80) La source de la domanialité publique est en effet : — d'après MM. Colin et Capitant, p. 709, l'affectation du bien « à l'usage direct du public » ; — d'après M. Josserand, n° 1543, l'affectation du bien « à l'usage du public ».

du public. De même, il ne peut pas désaffecter de l'usage du public une œuvre protégée, sans lui enlever en même temps la qualité d'œuvre protégée.

Pratiquement, l'intérêt de comprendre la simultanéité et l'indissolubilité des deux actions se révèle, en cas d'aliénation de l'original, par exemple d'une peinture, à un individu notoirement excentrique, qui achète pour détruire. Pareille aliénation est évidemment une désaffectation de l'œuvre protégée de l'usage du public, aussi, entraîne-t-elle, ou du moins devrait entraîner, en même temps, la perte de la qualité d'œuvre protégée.

Cette précision établie, disons que faire entrer l'œuvre protégée dans le domaine public proprement dit, ne laisse pas de soulever trois objections, auxquelles nous devons répondre.

a) Première objection. Sur les choses qui sont dans le domaine public l'Etat n'a pas le droit de propriété. « En effet (81), la propriété se compose de trois éléments... Or, de ces trois éléments, l'*usus* n'appartient pas à l'Etat mais au public, à tout le monde même aux étrangers ; le *fructus* n'existe pas, car ces biens ne produisent pas de revenus. Quant à l'*abusus*, ou droit de disposition, il ne peut non plus en être question, car l'usage public auquel ces biens sont affectés ne permet pas qu'ils puissent être aliénés ou grevés de droits réels ». « Le domaine public (82) appartient, tant que dure son affectation, à l'usage du public, plutôt qu'à la personne morale dont il dépend. La personne morale n'a sur cette partie de son domaine, qu'un droit de garde, de gestion et de surintendance ».

Cette objection nous semble non fondée pour quatre raisons :

1. — Dire que l'Etat n'a pas l'*usus* c'est oublier que l'Etat n'est qu'une fiction juridique. Or, de ce fait, il a une incapacité naturelle à exercer personnellement un droit qui lui appartient. La vérité est que l'Etat exerce toujours ses droits par délégation expresse ou implicite. Il est évident que l'on ne peut pas s'attendre à voir passer l'Etat sur une route nationale. En revanche, la collectivité, dont il émane, et qui n'est pas une fiction peut se servir de cette route. Et si les étrangers sont tolérés à s'en servir aussi, rien ne prouve que ce droit ne peut leur être interdit un jour.

D'ailleurs toute l'argumentation de MM. Colin et Capitant repose

(81) Colin et Capitant, p. 706. — On pourrait objecter également, — de façon générale, — v. Mathieu Cantacuzène, p. 56, — que « l'Etat n'a pas de droits subjectifs au sens propre du mot ; il a des pouvoirs dans les limites nécessaires pour remplir ses fonctions. Ces pouvoirs ne sont et ne sauraient être autonomes puisque l'autonomie individuelle dont ils dérivent et qui les lui reconnaît, ne les lui reconnaît que comme un moyen nécessaire pour garantir ses propres droits subjectifs et pour les harmoniser avec les droits d'autrui ».

(82) Colin et Capitant, p. 711 et référence à M. Sarrut, note D.P. 1899.1.257.

sur ce bout de phrase : « Le domaine public appartient, *tant que dure son affectation, à l'usage du public...* ». Or, c'est là précisément que se trouve le point faible de l'argumentation. Cet auteur admet en effet implicitement que l'Etat peut faire cesser l'affectation à l'usage du public, de même (83) qu'il peut affecter à l'usage du public un bien qui est dans son domaine privé (ceci arrivera dans le cas du reclassement d'une forteresse déjà déclassée, mais dont les murs, remparts, etc., n'ont pas encore été aliénés). Or, la désaffectation d'une chose de l'usage du public n'est pas la manifestation de l'*usus* ?

2. — Le fructus non seulement qu'il peut exister sous forme très visible, — par exemple sous forme de péages, — mais il existe sous une forme moins visible et cependant incontestable ; les routes, les ports, etc., accroissent les revenus de l'Etat, par l'intensification du commerce et des transports, accroissent le nombre des touristes, la valeur stratégique du pays, etc., etc. Or, tout ceci entre dans le patrimoine de l'Etat, car, en dernière analyse, tout ceci se traduit pour l'Etat en des avantages pécuniaires.

3. — Enfin l'*abusus existe également*. La preuve en est qu'il est paralysé, par la volonté de l'Etat qui a affecté le bien à l'usage du public. En outre (84) : l'Etat peut exercer les mêmes actions et défenses qu'un propriétaire proprement dit, notamment les actions possessoires ; peut faire sur ses biens des concessions qui donnent lieu à la perception d'une redevance présentant tous les caractères d'un loyer ; bien qu'il y ait contestation sur ce sujet, « certains auteurs et plusieurs décisions admettent que, lorsqu'une dépendance du domaine public change de destination... la privation de jouissance qui est ainsi infligée... constitue une véritable expropriation ». Enfin (85) le droit de la personne morale sur le domaine public proprement dit est qualifié par la jurisprudence : *droit de propriété*.

4. — En quatrième lieu, l'objection ne nous semble pas fondée parce que si, en droit interne et lorsqu'il s'agit de la propriété ordinaire, il peut paraître sans importance que l'Etat ait ou non un véritable droit de propriété sur les biens entrant dans le domaine public proprement dit, il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit de la Propriété littéraire et artistique. A propos de cette propriété, il pourrait sembler également sans importance, *en droit interne*, que l'Etat ait ou non un véritable droit de propriété sur l'œuvre protégée ; en revanche, cette propriété, à la différence de la propriété ordinaire, tend de plus en plus

(83) V. Colin et Capitant, p. 709.

(84) Cf. Colin et Capitant, pp. 711-712 et références.

(85) V. références, dans Colin et Capitant, p. 711.

à être réglementée sur le plan international, ce qui implique la nécessité de sanctionner ses violations, et ce qui suppose donc la création d'un organisme international, mondial, supérieur à tous les Etats ; or, en présence de cet organisme, chaque Etat apparaît comme un simple individu. Il est donc absolument nécessaire, du moins sur le plan international, d'admettre que l'Etat peut avoir les mêmes droits qu'à l'individu en droit interne. Or, en droit interne, l'individu, dans la conception couramment admise, a le droit de propriété.

b) Deuxième objection. L'œuvre protégée, étant un objet non seulement mobilier, mais, aussi, incorporel, semble exclue *a priori* de la possibilité d'entrer dans le domaine public. En effet (86), aucun « objet mobilier ne peut répondre à la définition... donnée du domaine public ».

Nous devons nous contenter de signaler l'éventualité de cette objection. Il nous est pour le moment impossible de lui répondre, vu les divergences qui règnent en matière de domanialité publique, et vu surtout que même en ce qui concerne les objets mobiliers corporels, les seuls dont s'occupent MM. Colin et Capitant, l'opinion de cet auteur ne nous semble pas se vérifier en pratique. En effet, la jurisprudence (87), bien des fois, a déclaré que des tableaux, statues, etc., faisant partie des collections publiques, doivent être considérés comme inaliénables et imprescriptibles, par suite de leur affectation à l'utilité générale. Par ailleurs, la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques, remplaçant celle du 30 mars 1887 (88) « permet de rendre inaliénables et imprescriptibles les choses mobilières rentrant dans ces catégories, moyennant leur classement comme objets protégés ».

c) Troisième objection. On pourrait nous objecter que même en admettant que le législateur ait établi la propriété de l'œuvre protégée, cette propriété est *spéciale* ; donc, il est inadmissible de lui appliquer les règles de la domanialité publique, règles qui s'appliquent à la propriété établie par le Code civil. A cette objection on peut répondre que le législateur a établi sur l'œuvre protégée la propriété du Code civil, donc, le droit commun de la Propriété littéraire et artistique est toujours le Code civil. Le législateur, lorsqu'il a établi la loi sur la Propriété littéraire et artistique, ne s'est peut-être pas rendu compte qu'il devait établir au préalable l'institution de la Propriété littéraire et artistique. Mais si l'on veut rester sur le terrain juridique, il faut admettre que cette institution existe, et tant que le législateur ne s'est

(86) Colin et Capitant, pp. 710-711.

(87) V. références dans Colin et Capitant, p. 710.

(88) Colin et Capitant, p. 711, selon lequel, « ces objets n'auraient pu être considérés comme en faisant partie, si le texte en question n'était pas intervenu » ; — en plus (éod. loco, note 1) l'assimilation de ces objets mobiliers à des choses du domaine public n'est pas complète.

pas prononcé autrement, la seule propriété que l'on ait à connaître est celle du Code civil. Le caractère *spécial* de la propriété de l'œuvre protégée ne tient donc qu'au fait que cette propriété s'applique à un bien incorporel.

III. — *La délégation du droit moral.* — L'Etat, bien qu'étant titulaire du droit moral, ne saurait pas l'exercer personnellement (89) ; le droit moral sera donc délégué à quelqu'un. Mais le délégataire du droit moral doit être contrôlé quant à la façon dont il s'acquitte de sa mission ; à côté de la délégation du droit moral, il y aura donc une délégation du contrôle de l'exercice du droit moral. Ces deux sortes de délégations, nous allons les examiner successivement.

A. — La délégation du droit moral pose quatre questions : 1. Quel est le sens du mot délégation ? 2. Quels sont les effets de la délégation du droit moral ? 3. Quel est le délégataire du droit moral ? 4. Quels sont les conflits que peut faire naître la délégation du droit moral ?

1. — Nous n'admettons pas la distinction entre la substance et l'exercice d'un droit. Le droit moral est donc délégué *tout entier*. En matière de Propriété littéraire et artistique, le mot délégation a été employé pour la première fois, à notre connaissance, avec une portée juridique, par le Projet de loi gouv. de 1936 (90). Pour les rédacteurs de ce Projet, le problème s'était posé de savoir si le cocontractant de l'auteur exerce l'action en contrefaçon (91) en son propre nom, ou au nom de l'auteur. La difficulté était insurmontable, car, si le contractant exerce l'action en contrefaçon en son propre nom, il peut l'exercer même à l'encontre de l'auteur, mais le droit moral du même coup devient aliénable ; si, au contraire, le cocontractant exerce l'action en contrefaçon au nom de l'auteur, on doit décider, contrairement à la logique et à la jurisprudence, que le cocontractant ne peut pas poursuivre l'auteur-contrefacteur. Ouvrons une parenthèse.

Les rédacteurs du Projet de loi gouv. de 1936 n'ont pas entendu consacrer la théorie classique puisqu'ils ont fait de l'auteur un salarié ; ils ont entendu néanmoins conférer à l'auteur certaines prérogatives prétendument pécuniaires, mais n'ayant pas songé à examiner le fondement juridique de ces prérogatives, et comme, par ailleurs, ils voulaient

(89) Cette chose a été reconnue dans une matière connexe, par M. Roche, — Déclaration faite à la Soc. d'ét. législ., — cf. Cabrillac p. 136, — en ces termes : « l'œuvre doit être présentée intégralement et le droit de l'imposer est bien une fonction de l'Etat. Mais, comme on ne peut charger l'Etat de le faire c'est le droit de toute personne physique ou morale ayant un intérêt à défendre l'œuvre ». — Et M. Biéville, — cf. Cabrillac, p. 137, — déclare qu'il « ...s'agit bien, dans l'esprit des partisans de cette solution, de la délégation véritable d'une fonction d'Etat ».

(90) Art. 28, al. 1 et al. 2. Projet de loi gouv. de 1936.

(91) L'action en contrefaçon se réfère dans le Projet de loi gouv. de 1936 non seulement au droit pécuniaire mais aussi au droit moral.

confier et garantir à l'auteur ces prérogatives, ils ont cru résoudre toutes les difficultés, en déclarant le droit moral inaliénable. Il y a eu cependant certains esprits qui n'ont plus entendu accepter ce langage. Malheureusement, comme toujours jusqu'ici, on n'a pas songé à se placer sur le terrain juridique, mais on a continué de rester sur le terrain utilitaire. Les rédacteurs du dit Projet se sont donc divisés en deux groupes, défendant respectivement soit l'intérêt des éditeurs, soit l'intérêt des auteurs. A la fin, ce sont les défenseurs de l'intérêt des auteurs qui ont triomphé, sans que l'on sache juridiquement pourquoi. Mais ce manque de justification a été camouflé une fois de plus, grâce au système qui consiste à trancher la difficulté en changeant le vocabulaire. On n'a plus parlé de la cession de l'*exercice* du droit, ni du fait que le droit est inaliénable, ni du fait que le droit est attaché à la personne, ni du fait que le cocontractant est concessionnaire et non pas cessionnaire, mais on a eu recours à une autre formule miraculeuse, en disant que l'éditeur est le *délégataire* de l'action en contrefaçon. Voici en effet ce qu'écrivait à ce sujet M. Albert Le Bail (92) : « Très vive a été la controverse au sujet de la rédaction du projet gouvernemental, et c'est avec une véritable passion que les représentants des intérêts des éditeurs ont tenu à maintenir la règle ancienne, d'après laquelle l'éditeur se substituant aux droits de l'auteur, possède et exerce en son nom propre l'action en contrefaçon ».

« Les critiques qui ont été formulées ne nous ont point paru décisives. Pratiquement, l'art. 28 arme très complètement l'éditeur en ce qui concerne les poursuites contre les contrefacteurs. Et du moment que le droit d'auteur est attaché à la personne, *on ne voit pas comment* l'action en contrefaçon pourrait appartenir à un autre qu'à l'auteur, comment un tiers pourrait exercer cette action, autrement qu'en vertu d'une délégation conférée par l'auteur ». Fermons la parenthèse.

La difficulté n'a donc pas été résolue, et ne pouvait pas l'être ; car ce ne sont ni les paroles, ni le sentimentalisme, mais le fondement juridique du droit moral, qui aurait pu la résoudre. Néanmoins, la discussion n'a pas été inutile, car, grâce à elle, un mot nouveau est entré dans notre vocabulaire.

Si on examine maintenant les effets et la nature de cette *délégation* (93), on se rend compte qu'elle n'est pas la délégation réglementée par les articles 1275 et 1276 Code civ. ; elle n'est pas non plus une cession de créance du droit commun ; elle est « une institution nouvelle et parfaitement autonome », « ...une sorte de délégation de pouvoirs rappelant celle que connaît le droit administratif, et qui est, en réalité, une subro-

(92) Albert Le Bail, p. 96, art. 28.

(93) Escarra, Rault, Hepp., pp. 119-121, n° 85 et n° 86.

gation dans les droits et actions dont l'auteur dispose en vue de faire respecter ses droits... ».

C'est ce sens du mot délégation que nous entendons adopter. Dans notre conception donc, la délégation du droit moral est une délégation de pouvoirs de la part de l'Etat.

2. — Les effets de la délégation du droit moral sont au nombre de deux. Tout d'abord le délégataire du droit moral est subrogé dans les droits et actions dont l'Etat dispose, en vue de faire respecter l'intégrité de l'œuvre protégée. Donc les dommages-intérêts éventuellement obtenus devraient revenir, en dernier lieu, à l'Etat. Vu cependant que cette délégation n'est que la manifestation de ce que nous avons appelé la personnalité-fonction, le délégataire du droit moral pourra garder ces dommages-intérêts, s'il n'est autrement rémunéré par l'Etat. En second lieu, si le délégataire du droit moral meurt ou fait preuve de non compétence ou de non vigilance, la délégation doit cesser en ce qui concerne cette personne. Ce désinvestissement doit s'accompagner de sanctions civiles ou même pénales lorsque le délégataire fait preuve de mauvaise foi dans l'exercice du droit moral.

3. — Logiquement, le créateur de l'œuvre protégée devrait être le délégataire du droit moral. Il est en effet le plus compétent pour savoir si l'intégrité de l'œuvre protégée est atteinte. Il est en même temps le plus vigilant à défendre l'intégrité de l'œuvre protégée, à cause de l'amour que porte normalement tout créateur pour sa création. Il ne s'agit là bien entendu que d'une compétence et d'une vigilance relatives. Un accident ou une maladie peuvent avoir, du jour au lendemain, pour conséquence inattendue la diminution ou l'annihilation de la compétence du créateur. Par ailleurs, en ce qui concerne la vigilance, des pères dénaturés, on en voit, même dans le monde charnel. A cet inconvénient on pourrait pallier par le contrôle de l'exercice du droit moral. Mais ce qui s'oppose à la délégation du droit moral au créateur, c'est la Politique de la Culture qui, poursuivant l'encouragement à la création intellectuelle, ne permet pas de dévoiler d'une façon quelconque l'identité du créateur.

A supposer que le créateur se fait connaître, c'est l'indissociabilité du droit pécuniaire et du droit moral qui s'oppose à lui déléguer le droit moral. Le droit pécuniaire étant délégué à l'auteur, on ne saurait exposer celui-ci au chantage du créateur en déléguant le droit moral au créateur. C'est donc seulement dans le cas où le créateur s'est fait connaître pour revendiquer la qualité d'auteur et qu'il ait obtenu la qualité d'auteur qu'on lui déléguera le droit moral, mais dans ce cas, il est inutile de parler de créateur.

En dernière analyse, le droit moral doit être délégué à la personne

à laquelle on entend déléguer le droit d'exploitation. La compétence et la vigilance de cette personne sont ainsi nécessairement présumées. Ces présomptions ne sont et ne peuvent pas être irréfragables. Le contrôle de l'exercice du droit moral y suppléera. Par conséquent, tant que l'auteur est vivant et maître de ses facultés, c'est lui qui sera le délégataire du droit moral (94). S'il cesse d'être maître de ses facultés, s'il fait preuve d'incompétence, de non vigilance, de mauvaise foi, ou s'il meurt, le droit moral sera délégué à la personne à laquelle on entend déléguer le droit d'exploitation.

OBSERVATIONS. — 1° Le délégataire du droit pécuniaire, qu'il le veuille ou non, sera en même temps le délégataire du droit moral. Néanmoins, dans l'intérêt même de l'Etat, on doit permettre à cet individu de décliner ce devoir social s'il appuie sa demande sur des raisons graves, par exemple, pour cause de maladie. Dans ce cas, les deux droits seront délégués à une autre personne, et la Politique de la Culture ne s'oppose pas à ce que l'on dédommage le délégataire initial du droit d'exploitation ou de le faire participer à une redevance dans les bénéfices de l'exploitation. Par ailleurs, lorsque le délégataire du droit pécuniaire fait par exemple preuve de non vigilance dans l'exercice du droit moral, il pourra être puni, en lui enlevant la délégation des deux droits ; mais, si sa faute n'est pas trop grave, on peut décider — comme il est décidé par l'art. 5 de la loi roumaine dans une matière connexe — qu'il continuera à participer, dans une proportion quelconque, aux bénéfices de l'exploitation pécuniaire.

2° La raison qui conduit à la suppression de la délégation du droit moral doit être examinée par un organisme spécial, par exemple un Office intellectuel. Le Tribunal ne fera qu'homologuer sa décision.

3° Nous verrons que le droit de contrôle peut être délégué à tout le monde. Par conséquent, n'importe qui pourra saisir l'Office intellectuel, et à plus forte raison cet Office pourra se saisir lui-même, pour examiner les griefs du délégataire du droit moral. Mais la délégation du droit moral à une autre personne, — comme d'ailleurs la délégation initiale, — se fait toujours en vertu de la loi. Ce n'est donc ni l'Office intellectuel, ni le Tribunal qui la décide. L'Office intellectuel pourra simplement se charger de porter à la connaissance du délégataire sui-

(94) V. dans ce sens: De Boor, *Dr. d'Aut.*, 1934, p. 116, 1^{re} col., qui ajoute (eod. loco, 2^{me} col.) que ce droit « personnel ou moral » « ne lui est pas conféré... comme un droit destiné à défendre des intérêts individuels, mais comme un droit précieux pour la collectivité. L'auteur doit sauvegarder la culture, en tant que celle-ci se manifeste dans son œuvre. Et voilà justement de quoi conférer au droit moral une dignité nouvelle... Il pourrait même conquérir une sorte de position centrale dans notre législation sur le droit d'auteur. Car, à côté des questions économiques... il y a le patrimoine spirituel de la nation qu'il faut maintenir intact ».

vant l'homologation définitive faite par le Tribunal de la cessation de la délégation précédente.

4° Ni la compétence de l'Office intellectuel ni la compétence des organes de contrôle, ni, encore moins, la compétence du Tribunal, n'a pas à être discutée ici, car, dans notre théorie — à l'inverse de ce qui se passe dans la théorie classique, — la personne dont on a à apprécier les scrupules n'est qu'un délégataire du droit moral, et sa compétence n'a rien d'absolu ; elle est simplement présumée, jusqu'à preuve contraire.

4. — Les conflits que peut faire naître la délégation du droit moral sont au nombre de quatre. En premier lieu, le délégataire du droit moral est tenu, *avant et après la délégation* (v. infra.), de l'obligation de respecter l'intégrité de l'œuvre protégée, cet individu agit conformément au droit moral, mais ne contrevient-il pas par là à l'obligation de respecter l'intégrité de l'œuvre protégée ? La question ne nous semble mériter d'être soulevée que lorsque l'œuvre protégée constitue un chef-d'œuvre. Mais du moment que l'on admet la distinction entre les œuvres protégées selon leurs mérites, on se situe sur le terrain de la Politique de la Culture.

En second lieu, le délégataire du droit moral pourrait être tenu — comme tout individu (comp. infra.) — de contrôler l'exercice du droit moral, c'est-à-dire de contrôler en espèce sa propre activité. A supposer que le non accomplissement de cette fonction de contrôle pourrait entraîner une peine, nous estimons que cette peine n'est pas applicable au délégataire du droit moral. La seule sanction qu'il connaîtra, éventuellement, sera donc celle prévue pour l'incompétence, le manque de vigilance, — ou pour la mauvaise foi, — mises dans l'exercice du droit moral.

En troisième lieu, le délégataire du droit moral peut avoir le droit de toucher à l'intégrité de l'original (et, donc, *forcément*, à l'intégrité de l'œuvre protégée), en vertu de son droit de propriété sur l'original, envisagé en sa matérialité. Ce conflit (v. infra.) ne saurait se résoudre qu'en obligeant le propriétaire de l'original de le sortir en vente et en établissant en faveur de l'Etat un droit de préemption.

En quatrième lieu, le délégataire du droit moral peut avoir le droit de toucher à l'intégrité de l'œuvre protégée en vertu de la Politique de la Culture, poursuivant l'*amélioration* de l'œuvre protégée, mais, par là même, la Politique de la Culture s'oppose à ce que l'on permette au délégataire du droit moral de détruire l'œuvre protégée qui constitue un chef-d'œuvre. Ce conflit sera résolu selon l'intérêt de l'Etat respectif.

B. — Le droit de contrôle de l'exercice du droit moral ne doit pas être confondu avec le droit moral. Il appartient à l'Etat. Il peut être institué ou non et s'il est institué, il se traduit, en fait, en une mainmise de la part de l'Etat sur l'œuvre protégée, mais il ne découle pas du droit de propriété sur l'œuvre protégée. Son fondement est exclusivement social. Quant à son fondement juridique, il se trouve dans la souveraineté de l'Etat.

La confusion, entre le droit de contrôle et le droit moral, était faite par la théorie classique ; c'est pourquoi cette théorie se trouvait embarrassée d'expliquer par exemple le fait que le droit moral s'étant transmis successoralement à un individu ou à un groupe d'individus, cet individu ou ce groupe d'individus pouvait être contrôlé par le Ministère public !

Nous ne saurions prétendre que les rédacteurs du Projet de loi gouv. de 1936 ont commis la même confusion. Il nous semble cependant certain que ces rédacteurs ont entrevu la nécessité d'expliquer le pouvoir que l'auteur doit avoir de contrôler si son cocontractant ne néglige pas d'exercer l'action en contrefaçon contre un tiers. Aussi ont-ils cru satisfaire à cette nécessité, par le même mot miraculeux de *délégation*. Or, l'explication, ce n'est pas le mot *délégation* qui peut nous la donner, car le camouflage écarté, l'énigme du droit moral qui est aliéné tout en restant inaliénable, demeure entière. Par ailleurs, même en admettant que les dits rédacteurs ont entendu établir la même distinction que nous, ils auraient été obligés d'admettre que l'auteur a une *souveraineté* d'établir et de s'octroyer des droits qui ne peuvent pas être justifiés juridiquement. Or, ceci est inadmissible, car rien ne justifie juridiquement cette prétention de faire de l'auteur le centre et le moteur de l'univers. Au contraire, dans notre conception, l'Etat ayant la place centrale, le droit de contrôle appartient à l'Etat ; il se justifie par la souveraineté de l'Etat ; et la personne qui exercera ce contrôle détiendra ce droit en vertu d'une délégation de pouvoir de la part de l'Etat (95).

Quel sera le délégataire du droit de contrôle ? La première chose dont il faut tenir compte lorsqu'il s'agit de la détermination du délégataire du droit de contrôle, c'est qu'ici on est en pleine et pure Politique de la Culture. Donc, d'une part, le droit de contrôle peut ne pas même être établi ; d'autre part, s'il est établi, aucune règle précise ne saurait être formulée. Tout dépend de la mentalité de l'Etat, de ses conceptions politiques, des fins qu'il entend poursuivre en dehors de ses frontières, etc. Il nous semble cependant possible d'affirmer que dans

(95) Ainsi pour M. Cabrillac, p. 130, le Ministère Public, en notre matière, — et après la mort de l'auteur, — n'est « que le porte-parole de l'Etat, gardien du patrimoine intellectuel de la nation ».

le stade actuel des conceptions soit juridiques, soit politiques, on ne peut tenir compte dans la délégation de cette fonction sociale de la compétence et de la vigilance de l'individu ou de l'organe dont on voudrait faire le délégataire du droit de contrôle. La compétence peut toujours laisser à désirer, mais elle peut être renforcée à la rigueur en ayant recours à des experts. En revanche, ce qui importe avant tout est que ce contrôle soit exercé. Il faut donc déléguer ce droit à une personne vigilante. Or, l'argent résultant de dommages-intérêts, même si le délinquant condamné est solvable, ne saurait constituer un appât suffisant pour déterminer les individus à s'exposer aux inconvénients et aux lenteurs d'un procès. Il faudrait donc établir des sanctions contre ceux qui témoigneraient de la froideur pour l'intérêt de l'Etat. De la sorte on ouvrirait la porte à tous les abus de l'autorité et ceci sans assurer au moins une rémunération régulière au délégataire. Aussi estimons-nous que le droit de contrôle ne doit pas être délégué au peuple tout entier, mais seulement soit à de véritables fonctionnaires, par exemple le Ministère public, soit à des organes conscients au plus haut point des intérêts de l'Etat, par exemple le Ministre du ressort, les Universités, l'Académie, soit à des personnes qui semblent plutôt compétentes que vigilantes, par exemple le créateur qui ne réclame pas la qualité d'auteur, l'exécuteur testamentaire désigné par l'auteur, ou l'héritier du sang de l'auteur. Toutes ces personnes doivent exercer le droit de contrôle qui leur est délégué de plein droit. Si elles ne l'exercent pas, de bonne ou de mauvaise foi, elles seront passibles de sanctions civiles et même pénales. Aux personnes qui ne sauraient être considérées comme de véritables fonctionnaires, on doit donc permettre de décliner, pour des raisons graves, cette charge. L'Office intellectuel statuera sur ce refus, et sa décision sera homologuée par le Tribunal. La vigilance de ces personnes pourra être stimulée, en plus, en leur attribuant un droit de participation aux bénéfices du droit d'exploitation (96). Quant aux personnes délégataires du droit d'exploitation et donc du droit moral, il nous semble inutile de leur déléguer le droit de contrôle. L'incompétence ou la non vigilance, de bonne ou de mauvaise foi, qu'elles mettraient dans l'exercice du droit de contrôle, se confond avec la façon dont elles exercent le droit moral.

OBSERVATIONS. — 1° Le délégataire du droit moral ne peut pas se plaindre qu'il est soumis à la censure du délégataire du droit de contrôle, donc à la censure d'une personne moins compétente et moins vigilante que lui, car ce n'est là qu'une affaire qui regarde exclusivement

(96) Dans une matière connexe, dans le but de faire diffuser l'œuvre protégée, l'art. 5 de la loi roumaine, pour stimuler la vigilance du Ministère des Arts lui accorde la moitié des bénéfices résultant de l'exploitation.

l'Etat. Les prérogatives du délégataire du droit moral ne sont en effet en rien entamées. En droit, le délégataire du contrôle n'a pour mission que signaler le mésusage des dites prérogatives ; donc, tant qu'il n'y a pas mésusage, le délégataire du contrôle n'a pas à intervenir. Par ailleurs, en fait, il est vrai que le délégataire du droit moral en défaut ou qui craint les procès et les menaces de procès est sujet au chantage du délégataire du droit de contrôle, mais le chantage est puni par la loi pénale.

2° Le contrôle, pour être efficace, doit pouvoir s'exercer, d'après nous, même préventivement. Par là, le délégataire du droit moral est sujet à des restrictions de droit et à des restrictions de fait. Les restrictions de droit ont trait notamment à l'inviolabilité du domicile. Ces restrictions, même si la loi lui permettait de se plaindre contre elles, ne concernent pas le droit moral. Au contraire, les restrictions de fait ont précisément trait à ce droit. En effet, pour éviter tout conflit ultérieur, le délégataire du droit moral sera logiquement conduit à consulter au préalable le délégataire du droit de contrôle, toutes les fois qu'il voudrait exercer le droit moral. Mais cette obligation ne lui est pas imposée par la loi. En outre, même si elle lui était imposée par la loi, elle ne porte aucunement atteinte à un *droit* comme dans la théorie classique ; elle donne au contraire la physionomie initiale du droit que l'Etat a entendu déléguer.

IV. — *Caractères du droit moral.* — L'œuvre protégée, entrant dans le domaine public proprement dit, est inaliénable et imprescriptible. Il va de soi qu'elle est insaisissable et intransmissible par succession. Le droit de propriété sur l'œuvre protégée participe des mêmes caractères. Le droit moral — qui est le droit de propriété sur l'œuvre protégée, et en même temps son propre bouclier (v. supra, note 5), — sera donc inaliénable, imprescriptible, insaisissable, intransmissible par succession, et perpétuel. Seuls, le caractère d'inaliénabilité et d'incessibilité, et le caractère de perpétuité du droit moral, nous semblent nécessiter quelques éclaircissements.

A. — Le contenu du droit moral se résume, nous avons vu, dans le droit exclusif de porter atteinte (ou de ne pas porter atteinte) à l'intégrité de l'œuvre protégée.

Ce contenu peut subir des *restrictions* dans l'intérêt social, restrictions qui n'ont pas besoin d'être justifiées juridiquement, et qui, en aucun cas, ne doivent être considérées comme des expropriations, et encore moins comme des expropriations sans dédommagement.

Ces restrictions ne grèvent pas congénitalement le droit moral. Elles existent aujourd'hui ; elles peuvent ne plus exister demain ; enfin, elles peuvent renaître, plus nombreuses ou plus intenses, après-demain. Ceci fait que le droit moral est délégué toujours intégralement et ce n'est qu'en la personne du délégataire que son contenu aura à subir des res-

trictions, des diminutions de fait, variables du jour au lendemain, et d'Etat à Etat.

Les personnes auxquelles on peut déléguer le droit moral sont (v. supra.), soit des personnes qui ont le droit pécuniaire (de l'auteur), soit des personnes qui ont le droit d'exploitation.

En ce qui concerne ces personnes, lorsqu'elles sont propriétaires de l'original, le droit pécuniaire ou le droit d'exploitation leur confère indiscutablement le droit d'aliéner la jouissance intellectuelle de l'œuvre protégée et, nécessairement, l'original, à n'importe quelle personne. Par ailleurs, en vertu de la propriété ordinaire, elles ont également le droit d'aliéner l'original à n'importe quelle personne.

Or, cette personne peut acheter, soit pour conserver, soit pour détruire. En tout cas, ses intentions peuvent changer d'un moment à l'autre. Ce qu'il importe de retenir, c'est que cette personne devient propriétaire de l'original et que si on l'empêchait de détruire l'œuvre protégée (si la fantaisie lui en venait), on la transformerait, contre sa volonté, en un gardien de l'œuvre protégée, et, par là, on aboutirait à paralyser en fait le droit pécuniaire ou le droit d'exploitation.

Le droit moral devra donc ne plus pouvoir s'exercer envers l'acheteur, et il ne pourra même plus s'exercer contre un tiers, par exemple, lorsque l'acheteur s'y opposerait, car l'acheteur pourra toujours prétendre que le tiers a agi sur son ordre. Par là, ce sera l'acheteur qui exercera le droit moral.

Faut-il conclure que le délégataire du droit moral a aliéné ce droit, qui est aliénable ? Pas du tout. L'acheteur aura le droit de détruire l'œuvre protégée, et il aura également le droit de s'opposer à ce qu'un autre porte atteinte à l'intégrité de l'œuvre protégée, mais ceci *exclusivement* en vertu de son droit de *propriété sur l'original*. Il ne pourra pas invoquer la loi sur la Propriété littéraire et artistique, parce que le droit moral ne lui a pas été cessionné. L'intérêt de la distinction réside en ce que, ni la sanction, ni les dommages-intérêts, résultant d'une atteinte à la propriété ordinaire, ne sont nécessairement identiques à ceux qui résultent d'une atteinte portée à l'intégrité de l'œuvre protégée. Quant à la personne à laquelle on a délégué le droit moral, elle ne pourra plus exercer le droit moral, *même si l'acheteur l'y convierait*, parce que le droit moral *n'existe plus, à partir de la vente de l'original*.

En effet, à partir de ce moment, la Propriété littéraire et artistique cesse d'exister. L'aliénation de l'original, en ayant bien soin de stipuler un prix, et en ayant bien soin d'encaisser ce prix, mais sans avoir pris le soin de stipuler de façon expresse le respect de l'intégrité de l'œuvre protégée, est une destruction symbolique de l'œuvre protégée. Cette destruction symbolique — comme d'ailleurs la destruction

effective de l'œuvre protégée — n'est autre chose que la désaffectation de l'usage du public de l'œuvre protégée, désaffectation que l'Etat est en droit d'effectuer. L'Etat, pour ne pas paralyser le droit pécuniaire ou le droit d'exploitation, ou le droit de propriété sur l'original, permet au délégataire du droit moral d'effectuer cette désaffectation. L'Etat est donc obligé de déléguer (97) au vendeur en question le droit de désaffecter de l'usage du public l'œuvre protégée.

Trois remarques extrêmement importantes s'imposent ici.

La première remarque est que le droit de l'Etat de désaffecter de l'usage du public l'œuvre protégée ne découle pas du droit de propriété de l'Etat sur l'œuvre protégée. Comme le droit d'affecter à l'usage du public l'œuvre matérialisée, ce droit découle de la souveraineté de l'Etat. Le droit de désaffecter l'œuvre protégée de l'usage du public n'entre donc pas dans le contenu du droit moral.

La deuxième remarque est que le droit moral comprend le droit de détruire l'œuvre protégée, donc à plus forte raison il comprend le droit de détruire symboliquement, — et non seulement effectivement, — l'œuvre protégée, mais, *en exerçant le droit moral de cette façon, on l'épuise*. L'œuvre protégée est anéantie juridiquement ; elle redevient une simple œuvre matérialisée, une *res communes*. D'ici, deux conséquences. D'une part, le délégataire du droit moral transmet à l'acheteur un droit de détruire, mais ce droit de détruire ne porte que sur l'original, et non pas sur l'œuvre protégée, parce que celle-ci est devenue air, rêve, nuage, sans aucune consistance juridique. (L'original lui-même cesse d'être original ; il n'est plus qu'un simple objet matérialisateur). D'autre part, la désaffectation d'une chose du domaine public, fait que cette chose tombe dans le domaine privé de l'Etat ; or, ceci est impossible en notre matière, car la désaffectation dissout juridiquement l'œuvre protégée.

La troisième remarque enfin est qu'il ne faut pas conclure que la désaffectation a été opérée par l'Etat, et que donc, du moment que l'on délègue à l'auteur le droit moral, comme ce droit comprend aussi le droit de détruire l'œuvre protégée, la délégation équivaut à une destruction symbolique de l'œuvre protégée. Le droit moral est délégué à l'auteur parce que cette personne est la plus compétente et la plus vigilante, pour défendre l'intégrité de l'œuvre protégée, et surtout parce qu'il y avait nécessité, à cause de l'indissociabilité du droit moral et du droit pécuniaire, de faire de l'auteur le délégataire du droit moral. En plus

(97) La même désaffectation de l'œuvre protégée a lieu lorsque l'Etat délègue à l'auteur, en se conformant à la Politique de la Culture, et dans le but d'améliorer la création intellectuelle, — le droit de détruire l'œuvre protégée, mais la Politique de la Culture reste en dehors de notre sujet.

l'Etat s'est réservé de contrôler l'activité de l'auteur. Donc la délégation n'équivaut nullement à une destruction symbolique de l'œuvre protégée. En effet, d'une part, l'Etat permet à l'auteur d'exercer le droit moral de telle façon qu'il aboutisse à une destruction, effective ou symbolique de l'œuvre protégée, et ratifie d'avance cette désaffectation, *au cas où elle se produirait*. Mais l'Etat accorde cette ratification, étant contraint par les circonstances ; d'autre part, l'auteur *n'est pas obligé de désaffecter l'œuvre protégée*. Il est libre de le faire s'il le veut, mais il a aussi la possibilité de ne pas trop regarder à l'argent, et de préserver l'intégrité de l'œuvre protégée par des stipulations expressees, renforcées à la rigueur, par des clauses pénales extrêmement onéreuses, insérées dans le contrat de vente de l'original. S'il ne prend pas ces précautions, il mésuse de ses pouvoirs, il profite de ce que l'Etat est dans l'impossibilité de l'arrêter, et il s'enrichit, en se rendant cependant bien compte qu'il agit comme un marchand et que par là il nuit à l'Etat. Il désaffecte donc l'œuvre protégée, et à partir de ce moment il n'aura plus aucun droit à propos de l'œuvre protégée, parce que celle-ci n'existe plus. C'est dans ce sens que s'est prononcé la jurisprudence française (98) : « ...il n'a jamais gardé copie de ses lettres, ce qui indique qu'alors qu'il savait très bien s'exposer par ce fait à se trouver dans l'impossibilité d'exercer jamais ses droits d'auteur, il se livrait tout entier à son correspondant, lequel pouvait détruire les lettres, ou les perdre, ou même se refuser à les restituer pour les publier ». C'est également dans ce sens que s'est prononcée la jurisprudence allemande (99). C'est également dans ce sens qu'on s'est prononcé sur le plan international, en décidant (100) que l'auteur « même s'il a cédé cette œuvre en pleine propriété, mais *sans renoncer à sa qualité d'auteur*, n'a cédé que le droit d'en jouir et.... il conservera sur elle un droit moral... ».

Le moyen le plus indiqué, pour conjurer cette désaffectation, serait d'obliger les dits vendeurs de faire connaître à l'Etat, représenté par exemple par un Office intellectuel, leur volonté de vendre ; d'autre part, d'instituer, au profit de l'Etat, un droit de préemption (101). Si l'Etat

(98) V. Trib. Seine, 30 juin 1908, *Dame Hémon* (à propos des lettres inédites de Prosper Mérimée), Dr. d'Aut. 1909, p. 151, 2^{me} et 3^{me} col.

(99) V. dans le Dr. d'Aut. 1909, p. 150 — cf. Dr. d'Aut. 1929, p. 111, 2^{me} col., — références sur la jurisprudence allemande décidant que le droit de diffuser l'œuvre protégée, accordé à l'auteur, « est épuisé quant à l'exemplaire isolé aussitôt que celui-ci, mis dans le commerce, est devenu la propriété d'un autre ».

(100) Vœu émis par le Congrès international de la Presse, tenu à Rome en 1899, — v. *Actes de la Conférence, Rapports*, pp. 173-174. — Vœu émis par le Congrès international des Associations de la Presse, tenu à Berlin, en 1908, — v. *Actes de la Conférence, Travaux préparatoires*, p. 44.

(101) Autrement, on diminue la valeur pécuniaire du droit d'exploitation (en général). En effet, — ou bien on oblige l'auteur à prendre des précautions telles, dans le contrat de vente de l'original, qu'il transformera l'acquéreur, en un gardien de l'œuvre protégée ; — ou bien, en dehors de tout contrat, on fait de l'acquéreur un gardien de l'œuvre protégée. De toute façon, le prix de vente dimi-

achète l'original, il n'achète pas la propriété de l'œuvre protégée, parce qu'il a déjà cette propriété, mais paie comptant les bénéfices virtuels inclus dans le droit pécuniaire ou le droit d'exploitation délégué au vendeur. L'Etat pourra ensuite revendre l'original, et, dans ce cas, il posera à l'acheteur les conditions qu'il voudra. Si l'Etat n'achète pas l'original, ou si, en le revendant, il ne stipule pas le respect de l'intégrité de l'œuvre protégée, l'œuvre protégée est *ipso facto* désaffectée, et la Propriété littéraire et artistique cesse d'exister.

B. — Le droit moral est perpétuel, dans ce sens qu'il dure tant que dure l'œuvre protégée. Supposons qu'un tiers détruise littéralement, pulvérise l'original. L'œuvre protégée n'existe donc plus. Comment pourra-t-on se prévaloir du droit moral, pour exiger la punition du tiers, alors que, l'œuvre protégée n'existant plus, le droit moral a cessé également d'exister ?

Cette question se pose aussi en matière de propriété ordinaire. Elle recevra donc la même réponse dans les deux cas. Cette réponse pourrait consister à dire qu'il faut se placer au moment où la destruction a eu lieu. A ce moment, le droit de propriété existait, et la destruction de l'objet du droit de propriété a violé le droit de propriété. A notre avis, cette réponse, tout en étant défendable, lorsqu'il s'agit de la propriété ordinaire, où le droit de propriété est prescriptible, n'a pas à être invoquée en notre matière, car ici, la prescribibilité du droit n'est pas à craindre. Il faut donc se placer au moment même de l'introduction de la demande, pour savoir si le demandeur peut invoquer le droit moral. Or, à ce moment, le demandeur n'a plus le droit moral, puisque l'œuvre protégée est anéantie. Une disposition législative expresse (qui n'a pas besoin d'être justifiée juridiquement par le droit de propriété de l'Etat sur l'œuvre protégée) est donc nécessaire, pour permettre au demandeur d'ester en justice. Le droit moral ainsi conféré au demandeur n'étant pas — et d'ailleurs ne pouvant pas — être justifié juridiquement par le droit de propriété de l'Etat sur l'œuvre protégée, n'est plus le droit moral, mais un simple pouvoir, d'ordre non pécuniaire, si l'on veut, visant à la punition du coupable. C'est encore un exemple de personnalité-fonction. La preuve en est que le dit pouvoir pourra être conféré au Ministère public, en même temps qu'au délégataire du droit moral, ce qui ne pourrait pas s'expliquer, si ce pouvoir était le droit moral.

nuera sensiblement. — M. Romain Coolus. Déclaration au Congrès de l'Ass. litt. et art. int., avait assimilé l'acquéreur à un simple dépositaire ; — la Rédaction du Dr. d'Aut., 1931, p. 123, trouve *excessive* cette assimilation, parce qu'« elle entraverait la vente des œuvres d'art ». — Adoptant la proposition Plaisant de 1921, le Dr. d'Aut. 1931, p. 23 permet à l'acquéreur, s'il prouve que la conservation de l'original entraîne pour lui un préjudice matériel, de le revendre à l'auteur au prix d'achat. — V. supra

Cette interprétation est même utile. En effet, si on se plaçait au moment de la destruction, le droit moral appartenait au délégataire. Si le délégataire se tait et ne poursuit pas le destructeur, le Ministère public ne pourra pas poursuivre le destructeur, car il n'a pas le droit moral. Il pourra, en tant qu'organe de contrôle, rendre responsable pour négligence le délégataire du droit moral, mais si ce délégataire est l'auteur, et que l'œuvre protégée soit quelconque, l'auteur pourra prétendre que le destructeur avait agi sur son ordre (car, en effet, en vertu de la Politique de la Culture, l'auteur a le droit de détruire l'œuvre protégée). Ainsi, l'auteur pourrait trouver plus commode soit de ne pas poursuivre les destructeur, par exemple en cas d'insolvabilité de celui-ci, — soit de transiger avec lui sur l'action publique, en le chantageant. — (L'hypothèse pratique envisagée ici n'a pas trait seulement au destructeur qui ne serait pas cocontractant de l'auteur, mais aussi au cocontractant de celui-ci, par exemple le cessionnaire du droit de détruire, droit qui découle de la Politique de la Culture poursuivant l'amélioration de la création intellectuelle, et cocontractant qui aurait dépassé les pouvoirs cessionnés). — Et pour paralyser l'action publique, et couvrir ainsi la culpabilité du destructeur, ou sa propre négligence ou turpitude, l'auteur invoquera le pouvoir qu'il détient en vertu de la Politique de la Culture.

Ces inconvénients seraient évités, si on décidait que le droit moral n'existe plus après la destruction de l'œuvre protégée.

V. — *Sanction de l'atteinte portée au droit moral.* — Par atteinte portée au droit moral, il faut entendre, conformément à ce que nous avons dit à propos du contenu du droit moral, toute atteinte portée à l'intégrité de l'œuvre protégée. Il ne nous appartient pas de déterminer la sanction de l'atteinte portée à l'intégrité de l'œuvre protégée. Cette sanction dépend de la façon dont chaque Etat entend son intérêt. Ce que nous voulons souligner surtout, c'est que cette sanction n'est pas nécessairement identique à celle de l'atteinte portée à la propriété ordinaire, vu que la sanction n'est jamais liée à la nature du droit lésé. Ce qui nous semble devoir exister cependant dans toutes les législations est l'obligation imposée au délinquant de remettre les choses en état, c'est-à-dire d'effacer autant que possible l'atteinte portée à l'intégrité de l'œuvre protégée.

Mais la sanction de l'atteinte portée à l'intégrité de l'œuvre protégée soulève au moins trois problèmes, qu'il importe d'examiner dès à présent.

A. — Que faut-il entendre par atteinte portée à l'intégrité de l'œuvre protégée ? Il faut entendre par là toute atteinte portée à l'intégrité

de l'original. Une égratignure, sur une statue ou sur une toile, l'enlèvement d'un signe d'exclamation, dans l'original d'une œuvre protégée littéraire, etc., constitue une atteinte à l'intégrité de l'œuvre protégée.

En portant cette atteinte à l'intégrité de l'original, on change (le cas échéant) l'identité juridique de l'œuvre protégée. Cependant, juridiquement parlant, il y a purement et simplement *destruction* de l'œuvre protégée première. Il n'y a donc aucune raison pour ne pas appliquer la même sanction à celui qui détruit effectivement l'original, et à celui qui porte seulement une légère atteinte à l'intégrité de l'original. Peu importe, en effet, si le délinquant n'a laissé à la place de l'œuvre protégée qu'un débris de matériaux desquels la flamme s'est à jamais enfuie, ou s'il a laissé une *autre œuvre* protégée. L'essentiel c'est que l'œuvre protégée première *n'existe plus*.

Cette interprétation ne saurait cependant pas recevoir une stricte application qu'en ce qui concerne le pouvoir d'appréciation du juge. Si le délégataire du droit moral lui signale une atteinte, aussi minime soit-elle, portée à l'intégrité de l'original, le rôle du juge sera borné à la constatation matérielle de l'atteinte, et le juge devra automatiquement déclencher la sanction. En revanche, l'intensité de la sanction sera moindre qu'en cas de destruction de l'original, car la perte subie par l'Etat est moindre, lorsqu'on lui laisse une autre œuvre protégée, à la place de la première, que lorsqu'on ne lui laisse rien du tout.

B. — Etendue de l'obligation de respecter l'intégrité de l'œuvre protégée. Par l'étendue d'un obligation nous entendons : l'intensité de l'obligation ; la durée de l'obligation ; le nombre des personnes sur lesquelles pèse la dite obligation.

a) L'intensité de l'obligation de respecter l'intégrité de l'œuvre protégée soulève la question de savoir si l'intégrité de l'original est défendue seulement contre les actes positifs ou même contre les actes d'omission ? La solution de cette question dépend en premier lieu d'une définition exacte des actes positifs et des actes d'omission. Ainsi, en notre matière, casser le bras à une statue constitue un acte positif ; mais, le fait d'exposer une statue dans un jardin où elle sera calcinée par le soleil, lavée par les pluies, mordue par les gelées, peut-il être considéré comme un acte positif accélérant le dépérissement de la statue, et, donc, comme un acte coupable ? Par ailleurs, le fait de ne pas soigner l'original, de ne pas le restaurer, au fur et à mesure qu'il dépérit, s'il peut être considéré comme une omission, doit-il être considéré comme une omission coupable ? L'absention fautive ne nous semble pas être un principe du Droit. Elle ne peut donc pas exister, en dehors d'un texte exprès l'établissant. Mais le législateur parviendra-t-il à tout prévoir, en cette matière ? A notre avis, il faut distinguer.

Si le propriétaire de l'original, et, en général, le détenteur légitime de l'original se trouve en la possession de l'original, à la suite d'une désaffectation de l'œuvre protégée, il est libre de faire ou de ne pas faire, en ce qui concerne l'intégrité de l'original, ce que bon lui semblera, selon ses intérêts, ses goûts, etc. Mais si, au contraire, on n'admet pas qu'il y a une désaffectation de l'œuvre protégée, l'intégrité de l'original doit être défendue contre tous les actes, aussi bien positifs que d'omission. Et si le détenteur n'a pas la compréhension et l'amour d'entourer l'original de tous les soins, et craint pour sa responsabilité, on doit l'obliger de le sortir en vente, l'Etat ayant un droit de préemption.

b) La durée de l'obligation. L'obligation doit durer depuis la naissance de l'œuvre protégée, — c'est-à-dire depuis que l'œuvre matérialisée a reçu la qualité d'œuvre protégée, — et jusqu'à la destruction de l'œuvre protégée.

c) L'obligation de respecter l'intégrité de l'original pèse sur tous les individus ou leurs préposés. *Peu importe qu'il s'agisse de l'individu délégataire du droit moral ou d'un autre individu.* L'intérêt de cette question se révèle notamment lorsque le délégataire du droit moral est l'auteur. En effet, il n'est nullement indispensable que le fait d'accorder la qualité d'œuvre protégée soit concomittant avec la délégation du droit moral. Pour que le droit moral soit délégué à l'auteur, il faut qu'il y ait d'abord auteur. Or, nous avons vu que l'existence de l'auteur est précédée de l'existence de l'œuvre protégée. Il suit que l'obligation de *respecter* l'intégrité de l'œuvre protégée est antérieure à l'obligation qui découle pour l'auteur, du fait qu'on lui délègue le droit moral, de *défendre* (102) l'intégrité de l'œuvre protégée.

C. — Exceptions concernant l'intensité de l'obligation de respecter l'intégrité de l'œuvre protégée. L'obligation de respecter l'intégrité de l'œuvre protégée, et qui se traduit dans l'obligation de ne porter *atteinte* à l'intégrité de l'original, est une obligation objective. Elle est extrêmement dure. Elle est salubre et doit peser sur tous les individus qui n'ont aucun titre légitime pour endommager l'œuvre protégée. Ainsi, on doit sévir avec toute la rigueur possible contre le voleur qui, en s'introduisant dans une maison, renverse et endommage, même superficiellement, l'original d'une œuvre protégée, par exemple de sculpture.

(102) L'obligation de respecter l'intégrité de l'œuvre protégée a son fondement juridique dans le droit de propriété de l'Etat sur l'œuvre protégée. Quant à l'*obligation*, pour le délégataire du droit moral, de défendre l'intégrité de l'œuvre protégée, — elle ne saurait exister, en tant qu'obligation, que si la volonté de l'Etat s'est exprimée dans ce sens en établissant le droit de contrôle de l'exercice du droit moral. Autrement cette *obligation* ne serait qu'une simple faculté. En tout cas son fondement juridique est toujours le droit de propriété de l'Etat sur l'œuvre protégée.

Il y a cependant certaines autres personnes, envers lesquelles l'obligation objective de tout à l'heure doit être remplacée par une obligation moins rigoureuse, par une obligation *subjective*. Quelles sont les personnes envers lesquelles l'obligation objective doit être remplacée par l'obligation subjective ? Quelles sont les exceptions que l'on doit apporter, à l'intensité de l'obligation objective ?

a) La détermination des personnes sur lesquelles doit peser une obligation subjective se fait en tenant compte de la détention légitime de l'original et de la Politique de la Culture.

x°. — Détenteurs légitimes de l'original. Ces détenteurs sont : l'auteur, l'héritier et l'inventeur (103). Le fait de détenir légitimement l'original constitue pour ces personnes un titre à l'indulgence du législateur. En effet, en détenant l'original, elles ne commettent rien de contraire à la loi, mais, en même temps, ayant à manipuler l'original, elles sont exposées plus que toute autre personne, à l'endommager. Trois remarques doivent être consignées ici. La première remarque est que le propriétaire de l'original a droit, en vertu de la propriété ordinaire, de vendre l'original à un ignorant, ou à un excentrique qui achète pour détruire. Par là, le propriétaire de l'original détruit symboliquement l'œuvre protégée, la désaffecte de l'usage du public. Si on lui laisse donc le droit d'aliéner l'original, et on est obligé de le lui laisser, on doit admettre que l'Etat délègue au propriétaire de l'original le pouvoir de désaffecter de l'usage du public l'œuvre protégée. Si on ne veut pas lui accorder ce pouvoir de désaffectation, il faut obliger le propriétaire de sortir en vente l'original, l'Etat ayant un droit de préemption. Par là, on impose une restriction au droit de propriété ordinaire. Ce sera une manifestation, à propos d'un bien mobilier corporel, de la fonction sociale de la propriété ordinaire. Mais une disposition législative expresse, en ce sens, serait nécessaire.

La deuxième remarque a trait au point de savoir si la sanction préventive de l'atteinte à l'intégrité de l'œuvre protégée doit être admise ? L'importance pratique de la question se révèle dans le cas où le propriétaire de l'original avait aliéné l'original à un excentrique qui cependant

(103) Il est à observer que toutes ces personnes sont, en même temps, *propriétaires* de l'original. — Il y a cependant une personne qui est seulement détenteur légitime de l'original. C'est le cessionnaire, du droit de publication ou du droit de diffusion, — et à qui, dans ce but, on a confié l'original. D'après nous cette personne, étant la préposée de l'individu qui lui a confié l'original, il est inutile de la mentionner. Ce sera dans la personne de celui qui a confié l'original qu'il faudra rechercher si l'on doit faire intervenir l'obligation objective ou l'obligation subjective. — Que décider de l'acquéreur ? — Si l'on admet la désaffectation de l'œuvre protégée (en cas de vente de l'original), l'acquéreur n'est que propriétaire, — et, donc, détenteur légitime de l'objet matérialisateur, et non pas de l'original, car l'original n'existe plus. Il n'y aura donc pour l'acquéreur ni obligation objective, ni obligation subjective. Si on n'admet pas la désaffectation de l'œuvre protégée, ce sera l'obligation subjective qui pèsera sur l'acquéreur, car dans ce cas, il sera un détenteur légitime de l'original.

n'a pas encore détruit l'original. A notre avis, le vendeur devra être puni, non seulement parce qu'il n'a pas averti l'Etat, mais aussi parce qu'il a détruit symboliquement l'œuvre protégée. L'acquéreur pourra être exproprié.

La troisième remarque se rapporte à la question de savoir si l'inviolabilité du domicile ne s'oppose pas à l'exercice du droit moral, lorsque l'œuvre protégée est endommagée par le propriétaire de l'original. Il nous semble qu'il faut répondre affirmativement. Néanmoins rien ne s'oppose à ce qu'une disposition législative expresse lève cette inviolabilité.

y°. — Personne dispensée de l'obligation objective, en vertu de la Politique de la Culture. Cette personne est l'auteur. L'Etat est en effet intéressé à l'amélioration des créations intellectuelles. Une œuvre protégée est un élan vers le Beau, mais s'il y a des élans réussis, il y a également des élans ratés.

Avant de juger cet élan, il faudrait connaître l'opinion du créateur lui-même, car lui seul peut savoir si cet élan traduit exactement ce qu'il a vu. Il faut donc permettre au créateur de revenir à la charge, de toucher à l'intégrité de l'œuvre protégée et de la remplacer par une autre. Bien entendu, par là, on court le risque de voir l'œuvre protégée détruire et de n'obtenir aucune autre œuvre protégée en échange (par exemple le peintre, après avoir lavé la toile, meurt), ou une œuvre protégée moins belle que la première. Peu importe ! Malgré la platitude du slogan, on doit bien se dire : sans risques, pas de progrès ! Ajoutons que les risques sont d'ailleurs extrêmement limités. Le créateur est en effet présumé comme le plus compétent et le plus vigilant, lorsqu'il s'agit de l'amélioration de la création intellectuelle. En outre, lorsque l'œuvre protégée est suffisamment méritoire, l'Etat peut interdire même au créateur, de toucher à l'intégrité de l'œuvre protégée. Ajoutons aussi que cette liberté laissée au créateur, — non seulement permet d'espérer l'amélioration de la création intellectuelle, — mais elle constitue en même temps un encouragement à la création d'œuvres protégées. On est, en effet, plus enclin à créer une œuvre protégée, lorsque l'on sait qu'on aura le droit, par la suite, selon le langage ordinaire, de la modifier ou de l'embellir, que lorsqu'on sait qu'on n'aura plus le droit d'y toucher.

Faisons observer en passant que la liberté du créateur est bien une fonction sociale, un pouvoir délégué. Ce n'est pas de la liberté individuelle, — comme par exemple dans le cas de la liberté de *créer*, — qu'il s'agit lorsqu'il est question d'*amélioration* de la création intellectuelle. Ici, l'œuvre protégée existe déjà ; elle est la propriété de l'Etat ; la liberté est incontestablement transformée en une fonction sociale.

Mais, si une des faces de la Politique de la Culture exige que l'on

délègue à une personne, dans un but d'amélioration de la création intellectuelle, le droit de toucher à l'intégrité de l'œuvre protégée, — une autre face de la Politique de la Culture, — visant l'encouragement à la création intellectuelle, s'oppose à déléguer le dit pouvoir de plein droit, au créateur. L'Etat est donc obligé de déléguer ce pouvoir à l'auteur, dont la compétence et la vigilance sont à présumer dans la mesure où l'auteur peut être présumé créateur. La vigilance de l'auteur est assurée à cause du droit pécuniaire dont l'existence est liée à l'existence de l'œuvre protégée. Contre l'incompétence éventuelle de l'auteur on peut enfin se mettre en garde, en interdisant à celui-ci, comme au créateur, de toucher à l'intégrité d'une œuvre protégée qui, si l'on y touche, est plus exposée à se perdre qu'à être remplacée par une meilleure, par exemple dans le cas d'une œuvre protégée qui, d'ores et déjà, est considérée comme un chef-d'œuvre.

Il suit que l'auteur, tant qu'il ne s'agit pas d'un chef-d'œuvre, n'a même pas l'obligation subjective de respecter l'intégrité de l'œuvre protégée (104).

Lorsqu'il meurt, le droit de détruire, dans le but d'améliorer, ne peut plus être délégué à personne. Ceci pour deux raisons. Tout d'abord, même les personnes les plus proches de l'auteur ne peuvent pas, logiquement, être présumées avoir la compétence et la vigilance, présumées, du créateur, ni celles, présumées aussi, de l'auteur. Ces personnes peuvent être à leur tour, des créateurs et des auteurs plus talentueux et plus connus que celui qui vient de s'éteindre, mais, en ce qui concerne la source créatrice, par rapport à l'œuvre qui a servi de modèle à l'actuelle œuvre protégée, cette source doit être considérée comme à jamais tarie. Comment pourront ces personnes, pour parler le langage ordinaire, améliorer l'œuvre protégée actuelle, alors qu'elles ne connaissent pas l'œuvre (au sens profane) qui a servi de modèle au défunt ? La dite œuvre, les aspirations, le rêve d'art du disparu, sont rentrés dans le néant. Tout ce qui reste c'est l'œuvre protégée actuelle, sorte de portrait plus ou moins fidèle de la fiancée de jeunesse lointaine, de l'ancêtre qui n'est plus. La seconde raison, c'est qu'il y va de l'intérêt même de l'Etat de ne pas gaspiller les forces créatrices des individus en leur permettant de s'exercer, notis dirons même de s'acharner sur les œuvres protégées déjà existantes. Si ces individus peuvent créer, libre à eux de créer d'autres œuvres protégées. Mais leur prétention d'améliorer les œuvres protégées existantes doit être repoussée ; autrement, on arri-

(104) Le droit ainsi délégué à l'auteur *équivalent* à la délégation du droit de désaffecter l'œuvre protégée de l'usage du public. Le droit de détruire dans un but d'amélioration de la création intellectuelle (et, implicitement, le droit de désaffecter l'œuvre protégée de l'usage du public) est aliénable.

verait à n'avoir par exemple en matière littéraire qu'un seul roman, un seul sonnet, etc.

Ajoutons deux remarques : en premier lieu, le droit de détruire l'œuvre protégée dans un but d'amélioration de la création intellectuelle ne doit pas être confondu avec le droit moral. En fait, il se réfère à l'œuvre protégée actuelle, mais, en Droit, il se réfère à l'œuvre protégée à venir. Ce droit appartient à la Politique de la Culture et non pas à la loi sur la Propriété littéraire et artistique. Son fondement juridique ne se trouve pas dans le droit de propriété sur l'œuvre protégée, mais dans le droit de souveraineté de l'Etat. Il y a une simple coïncidence que ce droit *apparaît* comme la manifestation du droit de propriété sur l'œuvre protégée, et il y a également simple coïncidence que l'Etat se trouve être en même temps propriétaire de l'œuvre protégée. Ce droit est tellement distinct du droit moral qu'il peut être délégué à une personne autre que l'auteur, même du vivant de l'auteur, par exemple dans le cas où l'auteur, tout en restant cependant délégataire du droit moral, ne pourrait plus, à la suite d'un accident, *embellir* l'œuvre protégée. Enfin et surtout ce droit se distingue du droit moral en cela qu'il n'est autre chose que la désaffectation *faite par l'Etat* de l'œuvre protégée actuelle de l'usage du public. Le délégataire du droit de détruire n'a donc pas entre ses mains l'œuvre protégée, mais une simple œuvre matérialisée. La preuve en est que si l'atteinte portée au droit de détruire reçoit une sanction différente de celle de l'atteinte portée au droit moral, le délégataire du droit de détruire ne pourra pas requérir la sanction de l'atteinte portée au droit moral.

La seconde remarque est que le conflit qui peut naître en la personne de l'auteur du fait qu'on lui délègue les deux droits (v. supra.) n'existe pas en Droit, puisque ce conflit se produit à propos d'une œuvre matérialisée sans consistance juridique et à propos de la même œuvre matérialisée ayant consistance juridique. Néanmoins, en fait, ce conflit existe, car il est impossible, juridiquement parlant, de s'imposer la charge de rechercher à chaque instant si l'œuvre matérialisée a ou non consistance juridique ; en outre, il est sans aucune utilité pratique d'introduire le néant dans la discussion. Pratiquement donc (et seulement pratiquement), on peut dire qu'il y a seulement œuvre protégée et que le conflit doit se résoudre en ne permettant pas à l'auteur de toucher à l'intégrité de l'œuvre protégée qui constitue un chef-d'œuvre.

b) En quoi consistent les exceptions à l'intensité de l'obligation objective ? Ces exceptions varient selon les deux catégories de personnes sus-indiquées.

x°. — En ce qui concerne le détenteur légitime de l'original, il nous semble qu'il faut distinguer entre les éléments de fond et les éléments

accessoires de l'œuvre protégée. Seule l'atteinte portée à un élément de fond constitue une atteinte coupable, quant à l'intégrité de l'œuvre protégée. La distinction présente de l'importance, en ce qui concerne la preuve à faire, devant le juge, par le délégataire du droit moral. Ce délégataire devra prouver que l'élément endommagé était un élément de fond de l'œuvre protégée.

Deux remarques trouvent leur place ici. La première a trait à la durée de l'obligation subjective. Cette obligation étant moins dure que l'obligation objective, constitue un régime de faveur. Il importe dès lors de savoir le moment à partir duquel commence, et le moment où s'éteint, ce régime d'exception. Commence-t-il à partir du moment où le détenteur légitime a le titre de détenir l'original, ou à partir du moment où il le détient effectivement ? La détention effective (sauf pour l'inventeur) ne nous semble pas nécessaire, à condition toutefois que sa non existence ne soit pas imputable à la personne en question. Ainsi, l'héritier d'un failli — et auquel est échu l'original, dans le partage de la succession, — devra avoir mis en demeure le syndic de la faillite, pour lui délivrer l'original (105). En revanche, l'obligation objective cesse lorsque la propriété de l'original a été aliénée. (Dans le cas où l'aliénation de l'original équivaut à une désaffectation de l'œuvre protégée, même l'obligation objective cesse. Ceci ne veut pas dire que le vendeur, après la vente, aura le droit de détruire l'objet matérialisateur vendu ; mais qu'il en sera empêché seulement par les règles de la propriété ordinaire, qui peuvent avoir d'autres sanctions que les règles de la Propriété littéraire et artistique).

La deuxième remarque a trait au fait que nous avons rendu le détenteur légitime de l'original responsable même de ses actes d'omission, et au fait que, dans notre conception, il a le droit de se libérer de cette responsabilité, en mettant en vente l'original (l'Etat ayant un droit de préemption). On pourrait se demander en effet pourquoi on ne doit faire peser sur lui, avec la même facilité de libération, l'obligation objective ? C'est parce qu'il est de l'intérêt de l'Etat de ne pas engager des dépenses pour déposséder de l'original ceux qui entendent le garder, pour l'œuvre protégée qu'elle représente. C'est qu'il est également de l'intérêt de l'Etat de veiller à l'intégrité de l'original. Or, si on fait peser sur des hommes de goût, — sur des hommes qui ont la manie, sinon toujours l'amour et la parfaite compréhension de l'œuvre protégée, — l'obligation objective, ce serait les obliger à mettre en vente l'original et on risquerait ainsi de faire passer celui-ci soit entre les mains d'un

(105) Argument par analogie de l'art. 12, al. 1^{er} du Projet du 8 déc. 1932 : « Si l'œuvre périclète par cas fortuit alors qu'elle a été livrée à l'éditeur, ou que ce dernier a été mis en demeure d'en prendre livraison, l'auteur a cependant droit aux honoraires convenus. ».

parvenu, soit entre les mains des préposés de l'Etat, préposés qui, étant salariés feront, peut-être, toujours leur devoir, mais ne le feront que très rarement avec amour.

y°. — En ce qui concerne l'auteur, l'obligation subjective est déterminée par le fait que l'Etat en poursuivant l'amélioration des créations intellectuelles, permet à l'auteur de détruire l'œuvre protégée, sauf si elle est un chef-d'œuvre. L'obligation de l'auteur se réduit donc simplement à l'obligation de respecter l'intégrité des œuvres protégées qui sont des chefs-d'œuvre.

Mais qu'est-ce un chef-d'œuvre ? Nous définissons quiconque d'en donner une définition qui vaille. Est-ce une œuvre protégée qui a plus de mérite qu'une œuvre protégée quelconque ? Ceci ne veut rien dire. Quels sont, en effet, ces mérites ? en quoi consistent-ils ? qu'est-ce qu'une œuvre protégée quelconque ? En plus, et surtout, à quel moment faut-il se placer, pour apprécier les mérites d'une œuvre protégée. Les chefs-d'œuvre dont l'humanité s'énorgueillit aujourd'hui, ont commencé, pour la plupart, à être méprisés, raillés ou à passer inaperçus, pendant des années et des dizaines d'années. Par ailleurs, l'œuvre protégée, en dehors de sa valeur esthétique, peut avoir une valeur sociale, par exemple comme documentaire, qui échappe même au créateur. Il sait que, même dans la mesure où l'on peut présumer l'auteur, créateur, il n'est pas suffisant de croire que l'auteur sera naturellement porté à ne plus toucher à une œuvre protégée qu'il estime *nec plus ultra*. Ce *nec plus ultra* vise chez lui la valeur esthétique de l'œuvre protégée. Or, l'Etat est propriétaire de l'œuvre protégée, et il est libre de l'utiliser à d'autres fins, si elle lui semble pouvoir s'y prêter.

Il nous semble donc nécessaire d'obliger l'auteur à requérir l'assentiment de l'Etat (assentiment à donner par l'intermédiaire d'un Office intellectuel) toutes les fois qu'il voudrait toucher à l'intégrité de l'œuvre protégée. Pour éviter ceci, l'Etat devra faire une sorte de classement, selon son intérêt, bien ou mal compris, entre les œuvres protégées. Il y aura donc d'un côté les œuvres protégées qu'on pourrait appeler *définitives*, et, d'autre part, les œuvres protégées qu'on pourrait appeler provisoires. Ce classement est donc nécessairement arbitraire. En outre, il est une manifestation de la souveraineté de l'Etat. Il s'intègre dans la Politique de la Culture suivie par l'Etat. Il n'entre pas, dès lors, dans la loi qui doit régir la matière de la Propriété littéraire et artistique.

En résumé : 1. notre théorie sur le droit moral demeure à l'intérieur de la loi qui doit régir la matière de la Propriété littéraire et artistique ; 2. elle nous semble justifiée en Droit ; 3. elle est utile aussi bien à l'Etat qu'à l'auteur ; 4. elle explique la mainmise de l'Etat sur la valeur patrimoniale et sur la valeur extra-patrimoniale de l'œuvre pro-

tégée, chose que la théorie classique ne pouvait pas expliquer ; 5. elle est confirmée, et non pas anéantie, comme la théorie classique, du fait de l'impossibilité de dissocier les prérogatives pécuniaires des prérogatives non pécuniaires.

Il nous reste à savoir, — dans la seconde section de ce chapitre, si notre théorie se vérifie en pratique.

Il importe cependant de répondre dès à présent à la question de savoir s'il nous était permis de continuer à parler du *droit moral*, dans une théorie, comme la nôtre, qui est *autre* que la théorie classique.

1. — Nous étions obligés d'employer l'expression de « droit moral ». En effet, cette expression représente une notion opposée par excellence à la notion qui englobe les prérogatives pécuniaires. Ceci, du moins en matière de Propriété littéraire et artistique, où la théorie classique lui avait fait en quelques sorte acquérir un droit de cité. Nous étions donc obligés, surtout en cette matière, d'utiliser la dite expression, précisément pour lui donner son vrai sens, et pour l'opposer ainsi, de façon plus visible et, partant, plus efficace, au droit moral de la théorie classique.

2. — Logiquement, rien ne s'oppose à ce que nous utilisions cette expression. En effet, si on voulait soutenir que l'étiquette de droit moral est liée au fondement juridique que la théorie classique alloue au droit non pécuniaire, on doit faire observer que ce fondement juridique : le droit de propriété *de l'auteur* sur l'œuvre protégée, a du vrai et du faux. Il a du vrai en tant qu'il implique la propriété de l'œuvre protégée. Mais il a du faux en tant qu'il implique attribution de la propriété de l'œuvre protégée à l'auteur. De toute façon, de la sorte, ce n'est plus le nom du droit non pécuniaire qui vient en cause, mais l'attribution de ce droit, *déjà baptisé*, à une personne ou à une autre personne.

Par ailleurs, il est sans aucune importance si la théorie classique entend parler du droit moral même en dehors de la loi sur la Propriété littéraire et artistique, par exemple pour désigner le droit de réponse à des critiques excessives, diffamatoires, injurieuses, etc., libre à elle de l'utiliser dans des matières étrangères à la loi qui doit régir la matière de la Propriété littéraire et artistique. Pour nous, qui entendons rester sur le terrain de cette loi, il suffit qu'elle l'ait tellement employé *en cette matière* qu'il y ait acquis, en quelque sorte, droit de cité.

Il ne reste dès lors qu'à nous demander si l'expression de droit moral est attachée au fondement, au but, à l'objet, ou au titulaire, que le droit pécuniaire a, d'après la théorie classique.

a) Le fondement que nous allouons au droit moral est exclusivement social. Dans la théorie classique ce fondement est exclusivement indivi-

dualiste ; cependant, les défenseurs les plus récents de cette théorie, arrivent à allouer à ce droit soit un fondement mixte, soit un fondement exclusivement social, et cependant l'appellation du droit moral est restée intacte. Ceci prouve que cette appellation n'est en rien liée, même d'après les partisans de la théorie classique, au fondement du droit non pécuniaire.

b) L'objet du droit non pécuniaire est dans la théorie classique la défense de l'intégrité de l'œuvre protégée (106). Or, nous lui allouons le même objet. Bien entendu nous ne commettons pas l'erreur de confondre l'atteinte portée à l'intégrité de l'œuvre protégée avec la reproduction et la publication ou la diffusion, infidèles, de l'œuvre protégée, en outre, comme nous entendons rester sur le terrain de la matière de la Propriété littéraire et artistique, l'objet du droit non pécuniaire est, dans notre théorie, moins étendu que dans la théorie classique, mais, sur le terrain que nous avons choisi et que nous croyons le plus logique, il y a identité entre les objets des deux droits. De ce point de vue donc, les deux droits peuvent recevoir la même appellation (107).

c) Le but du droit non pécuniaire est, dans la théorie classique (108)

(106) V. Marotte, p. 36 : « Le droit moral... protège, lui, le travail intellectuel de l'auteur ». V. aussi Myers, p. 14. — A en croire la doctrine, — v. p. ex. Michaélidès-Nouaros, pp. 94-95, — « le droit au respect de l'intégrité de l'œuvre est considéré par la grande majorité des juristes et publicistes et par la Convention internationale de Berne révisée à Rome, art. 6 bis, comme une des principales prérogatives du droit moral » ; — il a été, — v. *ibid.* p. 218, — « le premier que la jurisprudence et la doctrine aient reconnu », — enfin, le droit pour l'auteur de modifier l'œuvre protégée et d'interdire aux tiers tout changement dans celle-ci « est si essentiel... qu'il est souvent considéré comme le seul contenu du droit moral ». — V. aussi Piola Caselli, Rapport général de la Commission de Rédaction, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 203, chiffre 6, : « ...le seul contenu des facultés dont il s'agit ».

Malheureusement, on ne peut tirer aucun profit pour notre étude, de ces affirmations, car la doctrine confond l'intégrité de l'œuvre protégée avec la reproduction et la publication ou la diffusion, fidèles, de l'œuvre protégée. Par là, la doctrine se situe en dehors de la loi qui doit régir la matière de la Propriété littéraire et artistique. — Quant à la défense de l'intégrité de l'œuvre protégée, nous pouvons conclure qu'il ressort du moins implicitement de ces affirmations qu'elle est assurée, — et qu'elle constitue le seul contenu du droit non pécuniaire. — Par ailleurs, le fait que l'on parle ici de l'auteur et non pas de l'Etat, met en jeu non pas la question de l'appellation du droit non pécuniaire, mais de son attribution.

(107) A proprement parler, ce qu'on entend, dans la théorie classique par atteinte à l'intégrité de l'œuvre protégée, en dehors de l'atteinte proprement dite à l'intégrité de l'œuvre protégée, — provient d'une confusion entre l'objet et le contenu du droit non pécuniaire. C'est ici que se révèle le fait que la théorie classique est une théorie apriorique et que l'on a essayé d'intégrer d'autorité dans les décisions de jurisprudence et dans les textes de lois. Si la théorie classique avait été logique et juridique, elle aurait dû faire découler le contenu du droit non pécuniaire du fondement juridique de ce droit. Or, elle a fait découler le contenu de ce droit, de l'objet de ce droit ; — donc elle a commis une première erreur car il est évident que tous les droits qui sont non pécuniaires et qui, de près ou de loin se rapportent à l'œuvre protégée, ne peuvent pas entrer dans le contenu du droit moral de l'auteur. En outre, l'objet même du droit non pécuniaire, la théorie classique le fait découler, arbitrairement et en méconnaissant l'existence de la Politique de la Culture, du but de ce droit, but qui serait d'assurer le respect de la sacro-sainte-personnalité de l'auteur.

(108) Myers, p. 15.

« de protéger l'individu atteint dans sa seule personnalité ». Or, employant le mot *objet* comme synonyme de *but*, M. Cabrillac (109) arrive à la même conclusion que nous, et, néanmoins, continue à utiliser l'appellation de « droit moral ». Donc, bien que le but que nous allouons au droit non pécuniaire diffère du but qu'on lui confère dans la théorie classique, il y a déjà un précédent qui nous permet de continuer à employer l'appellation de « droit moral ».

d) Le titulaire du droit non pécuniaire est, dans la théorie classique, l'auteur, mais ceci ne met pas en question l'appellation de ce droit, mais seulement son attribution.

Nous avons déjà vu que nous sommes obligés d'employer cette expression. Il reste à savoir si on peut l'utiliser, logiquement et juridiquement, à propos de l'Etat. Or, sur ce point, il y a aussi un précédent, dans le sens de l'affirmative (110).

e) La nature du droit non pécuniaire ne s'oppose non plus à l'utilisation de l'appellation « droit moral ». Elle reste, en effet, la même, aussi bien dans la théorie classique, que dans notre théorie. Le droit moral reste toujours un véritable droit.

Il est vrai que dans la théorie classique, on parlait du droit moral *de l'auteur*, tandis que dans notre théorie, le droit moral, appartenant à l'Etat, il n'est plus, en la personne de l'auteur, un véritable droit, mais un droit délégué. Mais ce n'est là qu'une conséquence de l'attribution du droit moral, et l'attribution du droit, nous l'avons vu, ne saurait préjuger en rien sur l'appellation du « droit moral ».

(109) Cabrillac, p. 155 : « le droit moral n'a pas tant pour objet » (but) « le renforcement de l'individualité de l'auteur que la défense du patrimoine intellectuel de la nation ».

(110) En effet, M. Cabrillac, p. 132, en parlant des monuments historiques, nous dit qu'en conformité avec la loi, toute destruction, modification ou restauration des dits monuments doit être agréée préalablement par le Ministre des Beaux-Arts, — et conclut : « C'est donc un véritable droit moral qu'exerce l'Etat ».

SECTION II

VÉRIFICATION DE LA NOUVELLE THÉORIE.

La vérification de la nouvelle théorie, nous allons la faire soit en droit interne, soit sur le plan international. La présente section aura donc deux paragraphes :

PARAGRAPHE PREMIER. — *Vérification en droit interne.*

PARAGRAPHE DEUXIÈME. — *Vérification sur le plan international.*

PARAGRAPHE PREMIER

Vérification en droit interne.

Mise en présence de cette instance qui s'appelle la législation interne, la nouvelle théorie se vérifie-t-elle ? Cette vérification doit avoir trait, soit au principe, soit aux applications de la nouvelle théorie.

I. — *Vérification du principe.* — Cette vérification ne peut pas se faire directement ; d'une part, aucune décision de jurisprudence n'a encore eu à se prononcer là-dessus ; d'autre part, le législateur étant plus un opportuniste qu'un doctrinaire n'a jamais eu à approfondir la matière de la Propriété littéraire et artistique. En revanche, et c'est là une vérification indirecte, la loi ne s'oppose pas à l'admission du principe de la nouvelle théorie ; la loi ne devrait même pas s'y opposer vu que le dit principe est logique et salulaire pour l'intérêt général ; la loi nous semble même l'impliquer vu qu'il explique des solutions législatives dont la nécessité est unanimement reconnue mais qui ne peuvent pas être expliquées autrement.

II. — *Vérification des applications.* — Tant que le principe lui-même n'est pas encore nettement aperçu par le législateur, ce serait tomber dans l'erreur de la théorie classique que de parler en pratique des applications du principe. Aussi, estimons-nous utile de préciser dès le début que ce que nous appelons la vérification des applications du principe de la nouvelle théorie est à nos yeux, en premier lieu et surtout, la vérification indirecte du principe lui-même. Ceci nous conduit à faire cette vérification en nous rapportant soit aux textes de lois, soit aux déci-

sions de jurisprudence, mais sans nous conformer au plan adopté quant à l'indication de ces applications lors de l'exposé de la nouvelle théorie. En effet, le dit plan, ébauché d'ailleurs de façon assez sommaire, était nécessaire seulement pour faciliter la compréhension de la nouvelle théorie.

Il ne faut pas oublier, en outre, que la matière de la Propriété littéraire et artistique est encore une matière toute récente et en pleine formation. Les dates qu'elle nous fournit sont donc nécessairement rares et surtout vagues. Nous nous contenterons donc d'y trouver seulement deux choses : soit la défense de l'intégrité de l'œuvre protégée, soit la *conscience* que l'œuvre protégée, même la moins réussie, a quand même une valeur esthétique. Bien entendu, il serait erroné de conclure de l'absence éventuelle de protection ou de cette conscience, au rejet de notre théorie. En effet, celui qui abandonne l'objet de son droit de propriété ou en permet la destruction, n'en exerce pas moins, par là, son droit de propriété, et le propriétaire d'une perle, dont il ignore la valeur, n'en demeure pas moins propriétaire de la perle.

L'absence de conscience notamment ne saurait avoir d'autre effet que de retarder, ce qui serait inutile aussi bien à l'individu qu'à l'Etat et à l'Humanité, la défense législative de l'intégrité de l'œuvre protégée.

A. — *Textes de lois.* — Les textes de lois se divisent en notre matière en trois catégories : textes qui ne sont d'aucune utilité, pour le progrès scientifique ; textes qui, d'après l'interprétation de la doctrine ou de la jurisprudence établissent la défense de l'intégrité de l'œuvre protégée ; textes qui de façon évidente prouvent chez le législateur la conscience de la valeur esthétique que représente *toute* œuvre protégée.

1° Textes qui ne sont d'aucune utilité. La non-utilité de ces textes est due soit à l'inconséquence du législateur, soit au langage defectueux employé par le législateur, soit à l'intervention du contrat en notre matière.

a) Inconséquence du législateur. Toutes les lois qui établissent le droit d'exploitation devraient défendre l'intégrité de l'œuvre protégée. Ce droit devant appartenir un jour à la collectivité, même l'auteur doit respecter l'intégrité de l'œuvre protégée. L'auteur est libre de toucher ou non la récompense de l'activité de création intellectuelle ; il est libre de garder stérile entre ses mains le droit pécuniaire, mais il n'a pas la liberté de stériliser à jamais ce droit, en détruisant l'œuvre protégée. Autrement, l'auteur qui sent la mort proche pourrait détruire l'œuvre protégée après avoir bénéficié, pendant des années, du droit pécuniaire. De la sorte on aurait confectionné des lois, édicté des peines, mobilisé des juges et des procureurs, uniquement pour les mettre gracieusement à la disposition de l'auteur. D'ailleurs, le maçon, s'il ne veut pas accep-

ter le prix de son travail, n'a pas pour cela le droit de démolir la maison qu'il a bâtie. Malheureusement, le législateur étant muet sur ce point, on pourrait nous objecter que le législateur a voulu dire que le droit d'exploitation sera conféré à d'autres personnes ou à la collectivité, *s'il existe encore*, c'est-à-dire si l'œuvre protégée existe encore. Et si cette objection est admise, il est évident que le législateur est inconséquent avec lui-même.

Il y a cependant un autre cas, où l'inconséquence et l'illogisme du législateur sont incontestables. C'est, par exemple, lorsqu'il accorde à l'auteur ou à d'autres personnes, et dans le but de faciliter la diffusion de l'œuvre protégée, le droit d'*accessibilité* (v. supra.). Du moment que ce droit est établi par la loi, c'est qu'il répond à une nécessité. Il est dès lors inconcevable que le même législateur permette la violation de ce droit. C'est cependant ce qui arrive dans la loi tchécoslovaque (111), et dans la loi lettonne (112).

Le § 19 de la loi tchécoslovaque décide : « Le propriétaire de l'œuvre *est tenu* de souffrir que l'auteur d'une manière convenable et tout en ménageant les intérêts du propriétaire, notamment ceux de caractère immatériel, fasse valoir ces intérêts d'auteur, en tant qu'ils seront trouvés plus importants que les intérêts du propriétaire, avec lesquels ils sont en conflit, mais *il n'est pas tenu* dans ce but ni de remettre l'œuvre à l'auteur, ni de la conserver sans modifications, ni de la protéger contre les dommages ou le dépérissement ».

L'art. 47, al. 2, de la loi lettonne décide : « Le propriétaire de l'original de l'œuvre *doit* la rendre accessible à son auteur pour autant que cela est nécessaire à la reproduction (art. 15) et à l'adaptation (art. 13). *Il n'est pas du devoir du propriétaire* de se séparer de l'œuvre, il n'est pas non plus de son devoir de la conserver, ni de la défendre contre la détérioration ou la destruction, sauf s'il s'agit d'une œuvre placée sous la protection de l'Etat ».

On voit donc bien que ces dispositions ne laissent plus place à l'objection de tout à l'heure. On ne pourra pas soutenir que le législateur a entendu permettre l'accessibilité à l'œuvre protégée, tant que l'œuvre protégée existe. *Il a entendu établir le droit d'accessibilité*. Pour cela, il est indispensable que l'on respecte l'intégrité de l'œuvre protégée aussi longtemps qu'existe la nécessité de diffuser l'œuvre protégée. Or, la question de savoir si la nécessité de diffuser est satisfaite n'a même pas à se poser, tant que la diffusion n'a jamais été faite. Il suit que

(111) § 19, loi tchécoslovaque.

(112) Art. 47, al. 2, loi lettonne. — Le § 24 du Projet austro-allemand de 1932 consacre la même solution illogique. — Le Projet de loi gouv. de 1936 consacre le droit d'accessibilité, mais ne semble pas s'opposer à ce qu'on oblige le possesseur de l'original à respecter l'intégrité de l'œuvre protégée.

dans ce cas, le détenteur de l'original doit respecter indéfiniment l'intégrité de l'œuvre protégée. Néanmoins, le législateur admet le contraire, et par là, il est inconséquent avec lui-même, et illogique.

Il suit de ce qui précède que si les lois étaient bien faites, puisque le droit d'exploitation doit appartenir un jour à la collectivité, l'intégrité de l'œuvre protégée, pour cette unique raison, devrait être respectée indéfiniment. Par là, il deviendrait inutile de prouver que la loi consacre la défense de l'intégrité de l'œuvre protégée.

b) Défectuosité du langage. — En s'appuyant sur le sens littéral des termes employés par le législateur, on pourrait conclure que les législations modernes défendent l'intégrité de l'œuvre protégée. Rien n'est cependant moins sûr. Le plus souvent, le législateur, en interdisant la modification de l'œuvre protégée entend interdire la *reproduction infidèle* (et la publication ou la diffusion, infidèles), de l'œuvre protégée (113). Il suit que le sens littéral des termes employés par le législateur doit toujours être regardé, avec beaucoup, beaucoup de circonspection. Pour rendre à ces termes le sens voulu par le législateur, il faudrait remonter aux travaux préparatoires de la loi respective, travaux qui, lorsqu'ils existent, sont toujours muets, notamment sur le sens des mots : modifications, dénaturations, mutilations, corrections, etc., etc.

c) Intervention du contrat. — Les textes qui mettent en discussion le contrat (114) n'appartiennent pas à notre matière, mais à la matière des contrats.

(113) P. ex. l'art. 3 de la loi roumaine. — L'art. 16, al. 1^{er} de la loi d'Uruguay parle même du « droit de défendre l'intégrité de l'œuvre ». — V. de nombreuses autres références dans Michaélidès-Nouaros, n° 137 et n° 138. D'après cet auteur, toutes les législations modernes, — sauf la loi du Siam de 1931, qui ignore le droit moral, — v. Dr. d'Aut. 1932, pp. 101 et suiv., — et surtout p. 102, 3^{me} col., — « contiennent des dispositions consacrant l'obligation de respecter l'intégrité des œuvres littéraires ou artistiques ». Cependant, le même auteur, p. 235, n° 135, dit que la loi tchécoslovaque est « la seule » qui s'occupe de l'interdiction de la destruction des œuvres protégées.

(114) P. ex. l'art. 9 de la loi allemande — concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et musicales, — du 19 juin 1901, modifiée le 22 mai 1910, — et l'art. 12 de la loi allemande, — concernant le droit d'auteur sur les œuvres des arts figuratifs et les photographies, du 9 janv. 1907, modifiée le 22 mai 1910, — interdisant la *modification* de l'œuvre protégée, *en l'absence d'une convention contraire*.

— Ces textes sont, comme on le voit, contraires à la théorie classique, — d'autant plus qu'ils interdisent — v. Dr. d'Aut. 1929, p. 110, — et p. 111, col. 1^{re} et 3^{me}, — la *modification* seulement au cessionnaire ou acquéreur du « droit d'auteur », — et, à celui-ci, seulement dans l'exercice des facultés transmises.

Pour le même motif, nous renonçons à invoquer les textes de lois, — ou de Projets de lois, — qui, en obligeant l'éditeur, détenteur de l'original, à le restituer à son co-contractant, l'engagent implicitement à respecter l'intégrité de l'œuvre protégée. — M. Michaélidès-Nouaros, p. 235, fait observer que « l'éditeur est tenu de faire publier le manuscrit... d'où il résulte qu'il ne peut le détruire au moins avant la publication ». — L'art. 59 du Projet de la Soc. d'ét. législ., de juin 1936, oblige l'éditeur, « à l'expiration du contrat », à « restituer à l'auteur les modèles, planches et documents qui lui ont été *confiés* pour la fabrication des reproductions ». C'est donc question de l'interprétation de la volonté des parties sur ce point. C'est d'ailleurs la solution adoptée par l'art. 3 du Projet du 8 déc. 1932, —

2° Textes qui, d'après l'interprétation de la doctrine ou de la jurisprudence, établissent la défense de l'intégrité de l'œuvre protégée (115). Pareils textes se rencontrent dans la législation allemande et dans la loi tchécoslovaque (116). En effet, les dispositions précitées (supra, note 114) de la loi allemande sont interprétées par la jurisprudence allemande (117) comme interdisant à *tout individu* de porter atteinte à l'intégrité de l'œuvre protégée. Selon M. Michaélidès-Nouaros (118), la loi tchécoslovaque (119) ne prescrit pas d'une façon générale « l'interdiction de détruire les œuvres originales », mais « ôte au propriétaire le droit absolu de détruire l'œuvre en soumettant l'exercice de ce droit à l'autorisation *préalable* des tribunaux ».

3° Textes qui prouvent la conscience du législateur de la valeur esthétique de toute œuvre protégée. Pareils textes se rencontrent à notre connaissance uniquement dans la loi portugaise. L'art. 89, al. 1^{er}, lettre *b*, de cette loi, décide : « L'acquéreur d'une œuvre d'art ne peut, sans le consentement de l'artiste intéressé, modifier, augmenter ou diminuer l'œuvre ou même la compléter, quand elle est incomplète ou sous le prétexte qu'elle est incomplète ». Vu la défectuosité du langage employé par tous les législateurs, nous n'oserions certes pas interpréter cette disposition dans le sens qu'elle se réfère aux atteintes portées à l'intégrité de l'œuvre protégée, et non pas aux reproductions infidèles (et la publication ou la diffusion, infidèles) de l'œuvre protégée (120).

et même par l'art. 36, al. 2 du Projet de loi gouv. de 1936, qui parle de « l'original de l'œuvre ».

V. également références, — sur la doctrine et la jurisprudence, en cette matière, — et dans le sens qu'il faut tenir compte de l'intention des parties, — dans Scondaccesco, Devesel, Duma, p. 107, texte et notes 1-4.

(115) Le législateur belge a voulu obliger l'acquéreur de l'original à le conserver intact, même s'il ne le vend pas, — même s'il ne l'expose pas. Si la loi belge n'a pas consacré ces dispositions, c'est parce qu'on s'est butté contre l'inviolabilité du domicile de l'acquéreur. V. Déclarations de MM. Caraman, 24 nov. 1885, — et de De Borchegrave, 3 fév. 1886, à la Chambre des Représentants, dans Benoit et Descamps, p. 172, 2^{me} col., n° 78, — et p. 324, 1^{re} col., n° 279. V. aussi le changement proposé par Montefiore Levi, au Sénat belge, séance du 7 janv. 1886, dans Benoit et Descamps, p. 363, 2^{me} col., n° 13.

(116) L'art. 13 de la loi norvégienne décide, dans l'interprétation de la Rédaction du Dr. d'Aut., — v. Dr. d'Aut., 1931, p. 50, 3^{me} col. — que « Celui qui a commandé un tableau, une statue, une œuvre architecturale, et à qui l'œuvre exécutée a cessé de plaire, n'a pas le droit de la modifier en lésant essentiellement les intérêts personnels ou artistiques de l'auteur (p. ex. en couvrant de vêtements ridicules des personnages nus) ». — L'art. 17, al. 3 de cette loi, v. Dr. d'Aut. 1931, p. 51 ne permet même pas au *créateur*, anonyme ou pseudonyme, si le droit pécuniaire est tombé dans le domaine public, de mutiler « une grande œuvre ».

(117) V. référence dans Dr. d'Aut. 1909, cf. Dr. d'Aut., 1929, p. 112, 1^{re} et 2^{me} col.

(118) Michaélidès-Nouaros, p. 236. — Cet auteur, p. 235, n° 135, estime que la loi tchécoslovaque est « la seule loi qui s'occupe de la question ». Ceci prouve le peu de foi que l'on doit accorder à toutes les lois antérieures à 1935 (date de l'ouvrage de M. Michaélidès-Nouaros) et qui parlent de la défense des *modifications* de l'œuvre protégée. V. cependant ce que nous disons infra, à propos de la loi portugaise.

(119) § 19, loi tchécoslovaque.

(120) Le texte portugais que nous citons met en discussion le contrat. Si nous l'utilisons c'est que ce qui nous intéresse c'est uniquement de savoir si le législateur a aperçu la nécessité de défendre l'intégrité de l'œuvre protégée.

Il y a cependant, dans la loi portugaise, d'autres dispositions qui la corroborent de façon à ce que la dite interprétation soit rendue admissible. On peut citer à cet effet l'art. 71 § 3, faisant une situation de faveur au détenteur de l'original, en ne le soumettant pas à la juridiction commerciale : « N'ont pas le caractère commercial le spectacle ou l'exposition, même payants, qui sont destinés à une œuvre de bienfaisance ou d'utilité publique, ou à couvrir les frais d'installation et de *conservation*, comme dans les musées publics ou particuliers et dans les pavillons des expositions nationales et internationales ». On peut citer également d'autres dispositions, par exemple (121) : « Si un manuscrit en mains de l'éditeur se perd, l'auteur aura le droit d'exiger la rétribution stipulée... La perte ou la destruction du manuscrit est présumée due à la faute de l'auteur quand celui-ci n'a pas pris toutes les précautions nécessaires, y compris l'assurance du manuscrit contre l'incendie, le vol et la disparition » ; (122) : « Dans tous les cas que prévoit le présent article et d'autres analogues, l'artiste pourra réclamer la réparation du préjudice causé et la reconstitution en l'état antérieur de l'œuvre dénaturée, si c'est possible... » ; (123) : « Le propriétaire d'une œuvre perdue a toujours le droit de la recouvrer, quand elle est retrouvée, en restituant l'indemnité reçue après en avoir déduit le coût de la réparation des avaries et les frais de perquisition de la police » ; (124) : « L'État aura toujours la préférence dans l'acquisition des œuvres d'art exposées qui sont mises en vente conformément à l'article 1566 du Code civil » ; (125) : « Il n'y a pas contrefaçon quand il existe la restauration d'une œuvre endommagée par le temps ou par un accident, restauration faite par une personne autre que l'auteur bien que celui-ci vive encore et se serait chargé de ce travail » (126) ; (127) : « Il n'y a pas contrefaçon quand il existe la modification des *accessoires* d'une œuvre d'art, s'ils sont originaux et concordent avec l'œuvre ».

En somme, de la revue des textes de lois, il se dégage que seul le législateur portugais a visiblement conscience de la valeur esthétique de toute œuvre protégée. Ce législateur va même jusqu'à établir le droit de

(121) Art. 59, al. 1^{er}, — et § 1^{er}, — loi portugaise.

(122) Art. 89, § 1^{er}, loi portugaise.

(123) Art. 94, § 4, loi portugaise.

(124) Art. 95, paragraphe unique, loi portugaise.

(125) Art. 129, lettre c, — loi portugaise.

(126) Il est à retenir que le législateur ne se soucie guère ici de la sacro-sainte personnalité de l'auteur. Aussi, la réaction de M. Michaélidès-Nouaros (p. 240, n° 138), vrai partisan de la théorie classique, ne manque-t-elle pas de se produire. Pour cet auteur : « Le législateur portugais a cru opportun de ne pas obliger l'acquéreur de l'œuvre à n'employer pour sa restauration que son auteur vivant, et ce pour empêcher probablement l'exploitation de cette situation par ce dernier. Cet inconvénient n'est pas insurmontable : il aurait mieux fallu, tout en imposant à l'acquéreur l'obligation de faire faire la restauration par l'auteur même, de prévoir des mesures rendant impossible toute exploitation de la part de celui-ci ».

(127) Art. 129, lettre d, — loi portugaise.

préemption de l'Etat, et jusqu'à distinguer les éléments accessoires de l'œuvre protégée. Quant aux autres législateurs, on ne peut pas dire qu'ils se rendent compte de la valeur esthétique de toute œuvre protégée ; exception faite bien entendu, selon l'interprétation de la jurisprudence et de la doctrine, du législateur allemand et tchécoslovaque. Il serait cependant erroné de voir, par exemple, chez le législateur tchécoslovaque ou letton, un désintéressement du sort de l'œuvre protégée, vu qu'ils n'obligent l'acquéreur de l'original ni de le garder (l'acquéreur pourra donc l'aliéner à un individu qui le détruira), ni de le protéger contre les dommages ou le dépérissement. Cette attitude peut s'expliquer, en effet, par le fait que le législateur considère que dans ce cas, il n'y a pas œuvre protégée, soit parce qu'elle a été désaffectée de l'usage du public, soit parce qu'elle n'a jamais existé.

B. — *Décisions de jurisprudence.*

1° Jurisprudence française. — Les décisions de la jurisprudence française peuvent former quatre groupes : décisions arbitraires qui ne peuvent être expliquées que par le droit de propriété de l'Etat sur l'œuvre protégée (128) ; décisions fondées sur l'indissolubilité des droits moral et pécuniaire, et sur le contrat (129) ; décisions attestant la conscience que l'on doit défendre l'intégrité de toute œuvre protégée ; décisions qui ne peuvent s'expliquer que par le fait que l'œuvre protégée n'a jamais existé.

Seuls les deux derniers groupes nous semblent présenter de l'intérêt.

a) Décisions attestant la conscience que l'on doit défendre l'intégrité de toute œuvre protégée. — Comme exemple de pareilles décisions, on pourrait citer notamment le jugement (130) statuant que l'auteur « a le droit et le devoir de faire respecter l'intégrité de son œuvre, même cédée ou tombée dans le domaine public », et qu'il importe « que toute œuvre soit protégée et maintenue telle qu'elle est sortie de l'imagination de son auteur, puis transmise ainsi à la postérité sans avoir à souffrir du fait d'hommes plus ou moins bien intentionnés à son égard, soit qu'ils obéissent à certains modes passagères de l'esprit, soit qu'ils

(128) V. l'arrêt rendu par la Cour de Cassation dans l'affaire *Lecocq* ; le jugement et l'arrêt rendu par la Cour d'Appel dans l'affaire *Canal*.

(129) P. ex. l'affaire *Moncel*, v. *Gaz. Pal.* 31 oct. 1912, cf. *Dr. d'Aut.* 1913, p. 154, 2^{me} col. Dans cette affaire, le sculpteur Moncel avait confié à un marchand de vins, qui habituellement voiturait « des œuvres d'art », le soin de retirer du Salon, sa statue : l'*Inspiration*.

« Le marchand de vins rapporta la statue ; mais un des pieds en avait été brisé ». — « Le Tribunal condamna le marchand de vins transporteur à 2.000 fr. de dommages-intérêts ».

(130) Trib. Civ. Seine, 20 mai 1911, *Millet*, *Pat.*, 1911, 1^{re} partie, p. 271, art. 4946.

agissent en vue du lucre ». On pourrait citer également le jugement (131) statuant que le droit moral de l'auteur « tend à sauvegarder l'intégrité de son œuvre ».

Pareilles décisions de jurisprudence sont malheureusement entachées de la défectuosité de langage qui consiste à confondre l'atteinte à l'intégrité de l'œuvre protégée avec la publication ou la diffusion, infidèles, de l'œuvre protégée. Elles peuvent néanmoins avoir la valeur d'un principe indépendant des éléments de la cause, et, dans ce cas, ce principe atteste la conscience de la valeur esthétique de toute œuvre protégée, et la conscience que l'on doit défendre l'intégrité de toute œuvre protégée. Ceci pour deux raisons. Tout d'abord, parce que, par *a fortiori*, si on entend interdire la caricaturisation de l'œuvre protégée, on doit entendre interdire la mutilation de l'œuvre protégée. En deuxième lieu, parce que depuis l'affaire « *Mélo* », la jurisprudence ne serait plus excusable de confondre l'atteinte à l'intégrité de l'œuvre protégée avec la publication ou la diffusion infidèles de celle-ci.

b) Décisions qui ne peuvent s'expliquer que par le fait que l'œuvre protégée n'a jamais existé. Ces décisions sont au nombre de trois :

x°. — Jugement *Frénet* (132)). Le peintre Frénet, à la suite du contrat passé avec un fabricant, propriétaire de la Chapelle souterraine de Sainte-Blandine, avait décoré cette Chapelle de diverses peintures murales. Le propriétaire de la Chapelle ayant, par la suite, détruit lesdites fresques, M^e de Laperrière, assistant Frénet devant le Tribunal de Lyon, fait remarquer qu'il ne s'agit pas au procès d'un *intérêt pécuniaire*, ni d'un *sentiment d'amour-propre blessé*, mais que l'attitude prise par l'auteur vis-à-vis de la fabrique a pour but de faire consacrer un *principe*, et que cette attitude se justifie par ce que cet auteur doit à *lui-même et à la dignité de l'art*. Comme il fallait néanmoins donner une assiette juridique à la demande, M^e de Laperrière ajoute que le propriétaire de la Chapelle était obligé, en vertu d'une *clause tacite* du contrat conclu avec le peintre, d'assurer aux fresques, sinon la *perpétuité* (que personne ne saurait assurer), du moins la *durée* (jusqu'à leur dépérissement).

Que décide le Tribunal ? Le Tribunal déboute Frénet, en décidant que la Justice n'a encore conscience de la valeur esthétique de toute œuvre protégée, ni de la nécessité de défendre l'intégrité de l'œuvre protégée (133) : « Qu'il n'y a eu en définitive de la part de la fabrique que l'exercice plus ou moins intelligent ou convenable de son droit, et

(131) Trib. Civ. Seine, 5^{me} ch., 11 juil. 1933, *D-elle Florat*, Rec. Gaz. Trib. 1933, 2^{me} partie, p. 232.

(132) Trib. Lyon, 24 déc. 1857, *Frénet*, Pat. 1858, p. 88.

(133) Ceci s'explique par l'ancienneté de cette jurisprudence.

que l'acte qui lui est reproché, justiciable si l'on veut de la critique et de l'opinion publique, ne saurait autoriser une action devant les tribunaux ». Mais cette motivation, à moins que le Tribunal n'eût confondu l'œuvre protégée avec l'original, n'était pas suffisante. Le Tribunal dit en effet qu'il y a eu de la part de la fabrique exercice de « son droit ». Or, ce droit, d'où le détenait-elle ? De son droit de propriété ordinaire ? C'est ce que décide le Tribunal en n'admettant pas l'interprétation extensive du contrat : « Attendu qu'en exécutant la fresque qui lui avait été commandée..., Frénet n'a mis à ce travail ni condition ni restriction comportant exception en droit ordinaire de la propriété ». Cependant, la fabrique n'était pas propriétaire de l'œuvre protégée. Cette propriété, elle devait la tenir de son co-contractant, or, comme le contrat ne peut pas être interprété de façon extensive, et qu'il ne fait même pas mention du droit de détruire l'œuvre protégée, la seule explication logique de la solution est, à *l'heure actuelle*, qu'il n'y a jamais eu œuvre protégée, vu que l'œuvre matérialisée n'a jamais été affectée à l'usage du public. Il est vrai, cependant, qu'à l'époque où le jugement a été rendu, la confusion entre l'original et l'œuvre protégée était encore possible.

y°. — Le jugement *Lacasse* (134). — Le sieur Welcome avait offert à l'ecclésiastique qui célébrait habituellement le culte catholique dans la Chapelle Saint-Dominique, sise à Juvisy, de supporter la plus grande partie des frais afférents à l'exécution des fresques des fonts baptismaux de la dite Chapelle. L'offre ayant été acceptée, le sieur Welcome charge le peintre Lacasse de l'exécution des fresques. Le travail fini, il paie le peintre. Or, le droit de propriété sur la Chapelle reposait entre les mains de l'abbé Quénard, chef de l'Association diocésaine de Seine-et-Oise, et non pas entre les mains de l'ecclésiastique qui célébrait le culte dans la Chapelle Saint-Dominique. Fort de son droit de propriété, et comme aucune autorisation, pour l'exécution des fresques, ne lui avait été sollicitée, l'abbé Quénard fait détruire les fresques, « dans des conditions telles que rien des peintures incriminées n'a subsisté ».

Lacasse et Welcome assignent devant le Tribunal civil de Versailles l'abbé Quénard, et, en se fondant sur l'art. 1382 (135) du Code civil, exigent des dommages-intérêts. Le Tribunal condamne l'abbé Quénard à payer un franc de dommages-intérêts à Welcome, parce que la disparition de la fresque a pu causer à celui-ci une *déception religieuse*. Quant à Lacasse qui se prétendait cependant auteur, et, comme on le verra, auteur imbu de la théorie classique, *il est débouté de sa demande*.

(134) Trib. civ. Versailles, 1^{re} ch., 23 juin 1932, *Lacasse*, D.H., 1932, pp. 487-488.

(135) C'est irrévérencieusement, certes — mais non sans raison, — que l'on appelle, cet article, la « bonne à tout faire » du Code civil.

Pourquoi ? Parce qu'il « a été rémunéré de son travail », « ce qu'il invoque *avec une particulière insistance* c'est le dommage qu'il a éprouvé dans sa réputation établie d'artiste déjà connu et qui n'aurait pas manqué de s'accroître par la notoriété des fresques », or, « il ne s'agit pas d'un préjudice *actuel et acquis*, mais d'une sorte de manque à gagner qui ne saurait s'apprécier et qui demeure d'ailleurs trop hypothétique pour donner lieu à une réparation pécuniaire... ». Le Tribunal estime donc qu'il y a *dommage* seulement pour Welcome.

Mais, où est la *faute* de l'abbé Quénard ? La faute découle, pour le Tribunal, de l'art. 535 du Code civil, concernant les constructions, plantations ou ouvrages faits par un tiers sur un fonds d'autrui. En vertu de cet article, l'auteur n'aurait eu le droit de détruire les peintures que si le propriétaire de l'église n'aurait pas entendu en profiter. L'interprétation du même article conduit donc à soutenir que le propriétaire de la Chapelle devait avertir Lacasse et Welcome de son intention de détruire, pour leur permettre, le cas échéant, de venir faire enlever les fresques par un procédé quelconque. Seulement cette faute n'aboutissait à un dommage qu'envers Welcome !

La motivation est donc défectueuse. Il n'en ressort pas moins, cependant, de ce jugement, que *peut-être la seule fois où la théorie classique ait été soumise aux juges sous l'angle où elle devait l'être, et que les juges l'aient bien comprise*, cette théorie a été rejetée par la jurisprudence !

Néanmoins, en ce qui concerne Lacasse (les prétentions de Welcome se situent indiscutablement en dehors de la matière de la Propriété littéraire et artistique), la solution donnée par ce Tribunal ne peut logiquement s'expliquer qu'en disant qu'il n'y a jamais eu œuvre protégée (v. immédiatement infra).

2°. — L'arrêt *Lacasse* (136). — L'arrêt, rendu par la Cour de Paris, dans l'affaire Lacasse, absout l'abbé Quénard de toute obligation de dédommagement (137). En outre, cet arrêt faisant observer que « ...Lacasse et Welcome n'ont mis à ce travail ni condition ni restriction emportant exception au droit ordinaire de propriété », pose comme principe que : « ... le droit accordé à l'artiste de reproduire son œuvre et de la suivre n'implique nullement, en l'absence de convention spéciale, l'obligation pour le propriétaire d'une œuvre d'art, qu'il en soit acquéreur ou donataire, de la conserver ni même de se prêter aux opérations de la reproduction ».

Or, la Cour de Paris parle du « propriétaire d'une œuvre d'art »,

(136) Paris, 1^{re} ch., 27 avril 1934, *Lacasse*, D.H. 1934, pp. 385-386.

(137) « Considérant qu'il n'est pas allégué que l'acte de l'abbé Quénard ait été commis par intention malveillante ou dessein de nuire... ».

mais la Cour de Paris ne prouve pas que l'abbé Quénard était propriétaire. En outre et surtout, de quoi l'abbé Quénard était-il propriétaire ? De l'original ? Mais alors pourquoi lui accorde-t-on le droit de détruire l'œuvre protégée ? Ce droit ne saurait être admis que si la Cour de Paris, en 1934, commettait encore la confusion entre l'original et l'œuvre protégée. Or, cette confusion est une lourde erreur et si la Cour de Paris l'a commise, la solution du procès est défectueuse. Au contraire, si on admet que l'abbé Quénard est propriétaire de l'œuvre protégée, de qui détient-il cette propriété ? De Welcome ? La Cour de Paris ne s'en occupe pas, car elle parle de l'artiste ! De Lacasse ? Mais si Lacasse a eu la propriété de l'œuvre protégée et s'il l'a transmise à quelqu'un, il l'a transmise à Welcome ! Il ne pouvait donc pas l'incorporer au mur de la Chapelle que sur l'ordre de Welcome, et, de toute façon, il aurait incorporé son travail au mur, et normalement le propriétaire du mur ne pouvait plus disposer du mur sans que la question de savoir à qui appartient la propriété de l'ensemble fût tranchée !

Il nous semble qu'en 1934, la confusion entre l'original et l'œuvre protégée ne peut plus être commise, et qu'à cette époque, un arrêt de la Cour de Paris ne peut pas être défectueux, surtout lorsqu'il peut recevoir une interprétation logique. Or, la seule interprétation logique qu'il peut recevoir, en matière de Propriété littéraire et artistique, est qu'en l'espèce, il n'y avait pas eu d'œuvre protégée. L'abbé Quénard n'a pas détruit un original mais un objet matérialisateur quelconque soumis aux règles de la propriété ordinaire.

2° *Jurisprudence étrangère.* — a) *Italie.* — La décision que l'on cite habituellement et qui, prétend-on, a trait à la défense de l'intégrité de l'œuvre protégée, est l'arrêt de la Cour d'Appel de Bologne (138), rendu dans l'affaire *Baratta*. Le peintre Baratta, sur l'ordre de l'Opera-Parrocchiale di S. Quintino, avait orné d'une peinture le plafond d'une église. Cette église était la propriété de l'Opera-Parrocchiale di S. Quintino. Le travail fini, le peintre est payé ; mais, plus tard, l'Opera-Parrocchiale di S. Quintino charge un autre peintre, sans le consentement de Baratta, de modifier et ensuite d'effacer la fresque. Dans le procès intenté, à l'Opera-Parrocchiale di S. Quintino, le peintre Baratta est débouté par le Tribunal de Parme.

Saisie en appel contre ce jugement, la Cour d'Appel de Bologne déboute également Baratta et motive son arrêt, en disant que l'auteur qui vend un tableau perd le droit de s'opposer à sa destruction ; l'obli-

(138) Bologne, 23 nov. 1925, *Baratta*, Dr. d'Aut. 1926, p. 120, 2^{me} et 3^{me} col. ... V. aussi Dr. d'Aut. 1929, pp. 46-47. — V. aussi Marotte, p. 85. — Scondaccesco, Devesel, Duma, p. 94, chiffre 10.

gation de l'acquéreur de conserver un tableau ne pouvait être présumée, sans une clause expresse, vu qu'elle est en contradiction avec la nature de la vente.

Logiquement, cette solution ne peut s'expliquer qu'en admettant qu'il n'y a eu jamais, en l'espèce, œuvre protégée. Autrement, il faudrait croire que l'on confond encore l'œuvre protégée avec l'original.

b) *Allemagne*. — La jurisprudence allemande a eu à se prononcer sur la défense de l'intégrité de l'œuvre protégée dans une affaire demeurée célèbre, dans l'affaire : « *Ile rocheuse avec Sirènes* ». En 1894, sur la commande du propriétaire d'une maison, un peintre avait exécuté, dans le vestibule de cette maison, une fresque dénommée : « *Ile rocheuse avec Sirènes* » (139). Par la suite, le propriétaire de la maison repeint la fresque, sans le consentement de l'auteur, en habillant les sirènes qui, primitivement, étaient nues (140). Le peintre faisant procès au propriétaire de la maison, dans le but de faire disparaître le repeint, le Tribunal de Première instance (Landgericht) a rejeté la demande.

x°. — La Cour d'Appel (Kammergericht) de Berlin (141), saisie en appel contre ce jugement, a déclaré au contraire fondée la demande, et a décidé que le propriétaire de la maison devait « faire disparaître les parties repeintes ».

La motivation de cet arrêt est nuageuse. La Kammergericht part de l'idée que la fresque en question était une œuvre protégée, et de l'idée que cette œuvre protégée avait été *modifiée*. En laissant de côté la fausseté de ce point de départ, occupons-nous seulement de la motivation de l'arrêt.

Cet arrêt est fondé : d'une part, sur l'interprétation de bonne foi du contrat intervenu entre le peintre et le propriétaire de la maison ; d'autre part, sur la loi spéciale à la Propriété littéraire et artistique, du 9 janvier 1907.

α°. — L'argument tiré de l'interprétation de bonne foi du contrat n'est pas concluant, car il repose sur la confusion entre l'original et l'œuvre protégée, confusion que l'arrêt repousse. En effet, le dit arrêt spécifie (142) que l'acquéreur n'obtient que « la propriété matérielle de l'œuvre », et ceci après avoir décidé que : « celui qui acquiert une œuvre...

(139) V. Dr. d'Aut. 1913, p. 10, 2^{me} col.

(140) Il ressort des débats de la cause que le propriétaire avait entendu exercer ainsi tout simplement son droit de propriété. Il n'avait pas repeint les sirènes parce que leur nudité lui avait semblé obscène. — Comp. cependant Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, *Conférence de Bruxelles*, p. 18). — Ce n'est qu'après coup, au cours de l'instance, que la défenderesse semble avoir invoqué le fait qu'elle avait été choquée par la nudité des sirènes : — v. Berlin, 11 oct. 1911, « *Ile rocheuse avec sirènes* », Dr. d'Aut. 1912, p. 51, 1^{re} col.

(141) Berlin, 11 oct. 1911, « *Ile rocheuse avec Sirènes* », Dr. d'Aut. 1912, p. 50, 2^{me} et 3^{me} col.

(142) Dr. d'Aut., 1912, p. 50, 3^{me} col.

acquiert plus que les matériaux nécessaires à sa confection, il acquiert en premier lieu la création individuelle faite par l'artiste au moyen de ces matériaux. Par l'œuvre d'art, il *obtient* un bien que le véritable artiste a créé non pas uniquement dans un but de gain matériel, mais en même temps *dans l'intérêt de l'art* et pour fonder ou augmenter son renom d'artiste. Or, il est conforme aux règles de la bonne foi que, dans ses rapports avec l'artiste, l'acquéreur tient également compte de ce caractère de l'œuvre d'art ».

Comme il nous semble inadmissible que l'arrêt se contredise, nous croyons que la Kammergericht a simplement voulu dire que l'œuvre protégée est distincte de l'original, mais qu'elle est quand même acquise par le co-contractant de l'auteur. Elle ne lui est pas acquise contractuellement, car, contractuellement le cocontractant n'acquiert que « la propriété matérielle de l'œuvre » (c'est-à-dire l'original, la preuve en est que « l'acquéreur pourra annuler l'œuvre totalement ») (143), mais elle lui est acquise, implicitement, en dehors de tout contrat relatif à l'œuvre protégée grâce seulement au contrat relatif à l'original. Mais, par là, on confond l'œuvre protégée avec l'original. D'ailleurs, il n'y a, juridiquement, aucune raison de prétendre qu'il est de bonne foi de tenir compte de ce que l'auteur a pu penser et de ne pas tenir compte de ce que l'acquéreur a pu penser !

β°. — L'argument tiré de la loi spéciale à la Propriété littéraire et artistique n'est pas concluant, car il repose sur « l'idée générale qui domine tout le droit moderne ». En effet, la Kammergericht déclare que (144) : « la loi entend protéger à *titre de bien*, l'originalité artistique exprimée dans l'œuvre, de même que la réputation et l'honneur de l'artiste ». La Kammergericht reconnaît donc qu'à partir de la loi sur la Propriété littéraire et artistique, et grâce à cette loi, on a deux biens nouveaux : d'une part, l'œuvre protégée ; d'autre part, la réputation et l'honneur de l'artiste. Mais l'arrêt ajoute qu'il ne s'agit pas là de prescriptions *spéciales* (145), « mais plutôt de la résultante de l'idée *générale* qui domine tout le droit moderne et qui aboutit à une protection plus étendue de la personnalité de l'artiste ».

Il nous semble certain que cette affirmation se réfère à la réputation et à l'honneur « de l'artiste ». Or, dans ce cas, la loi spéciale est superflue, car ce bien jouit de protection grâce à « l'idée générale qui domine tout le droit moderne ». En outre, il y a de la part de la Kammergericht fausse compréhension de cette idée générale, car cette idée devrait conduire à la protection « de l'artiste », même contre le man-

(143) Dr. d'Aut. 1912, p. 51, 1^{re} col.

(144) Dr. d'Aut. 1912, p. 50, 3^{me} col.

(145) Dr. d'Aut., 1912, p. 50, 3^{me} col.

que à gagner (146). Or, le dit arrêt décide que « ...l'acquéreur pourra annuler l'œuvre totalement, car de cette façon, l'artiste ne subit aucune atteinte dans sa réputation. En modifiant l'œuvre, en revanche, on touche à l'honneur de l'artiste... ». Nous croyons toutefois que cette inadvertance pourrait s'expliquer par le fait que la Kammergericht n'a pas encore compris qu'on peut changer l'identité juridique de l'œuvre protégée, mais non pas *modifier* l'œuvre protégée. En tout cas, du moment que l'on fait appel à des idées étrangères à la loi spéciale, l'argument ne repose plus sur la loi spéciale, donc il est, en réalité, non concluant.

Il nous semble moins certain que la Kammergericht ait voulu dire que la défense de l'intégrité de l'œuvre protégée est assurée par « l'idée générale qui domine tout le Droit moderne ». En admettant toutefois cette interprétation, l'argument tiré de la loi spéciale ne serait pas concluant.

En laissant maintenant de côté les deux arguments, sur lesquels se fonde ledit arrêt, ce qui est indiscutable, c'est que le propriétaire de la maison a la propriété de l'œuvre protégée, puisqu'on lui permet de détruire l'œuvre protégée. Or, il faut bien qu'il détienne de quelque un cette propriété ; et ce quelque un ne peut être que le peintre, car il est la seule personne avec laquelle le propriétaire de la maison soit venu en contact à l'occasion de l'œuvre protégée.

Il faut donc conclure que le peintre avait la propriété de l'œuvre protégée, et qu'il a transmis cette propriété à son cocontractant avec la permission d'anéantir l'œuvre protégée mais non pas de la *modifier*. On se situe ainsi sur le terrain contractuel. Mais comme il n'y a jamais eu contrat relatif à l'œuvre protégée, on doit soutenir que la dite transmission s'est opérée grâce à l'interprétation de bonne foi du contrat relatif à l'original. Or, cette argumentation, nous l'avons vu, est non concluante, puisqu'elle repose sur la confusion (non admise par la Kammergericht) entre l'œuvre protégée et l'original.

(146) La Kammergericht, elle-même, — Dr. d'Aut. p. 51, 1^{re} col., — se range à notre opinion, lorsqu'elle décide : « Peu importe que par ce fait on défigure l'œuvre ou non. L'artiste n'est même pas tenu de subir qu'on améliore son œuvre ; cela constituerait, dans la règle une atteinte illicite portée à la manifestation de l'individualité artistique de l'auteur... » ; « ...la simple modification de l'œuvre affecte d'une manière illicite l'honneur et la renommée de l'artiste ».

Le Tribunal civil de Versailles, dans l'affaire *Lacasse*, précitée, avait déjà objecté, à propos du manque à gagner dont il s'agissait qu'il « ne saurait s'apprécier » — et qu'il demeurerait « d'ailleurs trop hypothétique ». Mais comme la certitude en matière non pécuniaire n'existe jamais, le tribunal, pour que son objection fût fondée, aurait dû préciser *quand* le manque à gagner cesse d'être « trop hypothétique ». — Il suit que la seule objection qui reste est la difficulté de l'estimation de ce manque à gagner. — Or, en matière de droits de la personnalité, cette objection est repoussée par la jurisprudence, — cf. M. Veliciu, p. 25 : v. Toulouse 18 janv. 1866, *Garès*, D. 1866.2.6 : « ...la demande en dommages-intérêts... ne peut être déclarée non recevable à cause des difficultés... dans l'estimation des dommages-intérêts... ».

La seule explication que peut recevoir l'arrêt est qu'il n'y a jamais eu œuvre protégée, ni, donc, original.

*
**

Saisi, dans la même affaire, par un recours contre l'arrêt de la Kammergericht, le Tribunal de l'Empire (147) confirme le dit arrêt, en décidant que les atteintes portées à la fresque (148) « autorisent l'artiste à réclamer le rétablissement des choses en l'état antérieur, ce qui peut se faire selon les déclarations concordantes des parties par le simple grattage des parties repeintes ».

Quelle est la motivation de cet arrêt ? Le Tribunal part également de l'idée que la fresque était une œuvre protégée, et qu'elle avait été *modifiée* et non pas détruite, et ajoute (149) : « Généralement, le propriétaire (s'il ne fait pas le commerce des œuvres d'art) acquiert une œuvre pour en jouir... ». Serait-ce à croire que le Tribunal oblige l'acquéreur à conserver l'œuvre protégée parce que telle est la condition de la vente qui lui a été consentie, ou parce que telle est l'interprétation de bonne foi du contrat de vente ? Non ! En effet, d'après le Tribunal (150), « Si le propriétaire change de goût, s'il est las de l'œuvre pour des raisons quelconques, il l'aliénera, la vendra, l'échangera, la donnera ou la soustraira à ses regards et à ceux des tiers, en la faisant disparaître des locaux habités. On ne peut même pas lui refuser, en règle générale, le droit de l'anéantir complètement ».

Prise sous un autre angle, la motivation rendue par le Tribunal pourrait laisser croire que le Tribunal confond l'original avec l'œuvre protégée. Il n'en est cependant rien, car le Tribunal décide (151) que la défenderesse « a ainsi altéré l'œuvre de l'artiste et violé son droit d'auteur, qui subsistait malgré le transfert de la propriété matérielle de l'œuvre... ». Mais alors, pourquoi permettre la destruction de l'œuvre protégée et non pas sa *modification* ? Le Tribunal a beau dire (152) que « Tous ces actes (vente, échange, soustraction aux regards, anéantissement) ne portent aucune atteinte à l'individualité artistique de l'œuvre subsistante ni, partant, au droit personnel de l'artiste » ; mais il y a là méprise, car non seulement on ne peut pas dire, en fait, que l'œuvre protégée anéantie est « subsistante », mais en outre juridiquement, l'œuvre protégée ne peut pas être *modifiée*. Il suit que, logiquement et

(147) Trib. de l'Empire, 1^{re} ch. civ., 8 juin 1912, « Il^{le} rocheuse avec Sirènes », Dr. d'Aut. 1913, pp. 9-10.

(148) Ibid. eod. loco, p. 10, 3^{me} col.

(149) Ibid., eod. loco, p. 10, 2^{me} col.

(150) Ibid. eod. loco, p. 10, 2^{me} col.

(151) Ibid. eod. loco, p. 9, 3^{me} col.

(152) Ibid., eod. loco, p. 10, 2^{me} col.

juridiquement, l'acquéreur n'a aucune obligation, mais a le droit de détruire l'œuvre protégée.

Or, ce droit, comment peut-on l'expliquer entre ses mains, vu que le Tribunal ne confond pas l'original avec l'œuvre protégée ?

La seule explication possible est qu'il n'y a jamais eu œuvre protégée. Cette explication a traversé l'esprit du Tribunal ; en effet, le Tribunal décide que (153) l'artiste « s'il aliène la propriété de son œuvre et en reçoit dans la règle la contrevaletur, doit compter dès l'abord avec le sort que peut subir l'œuvre une fois passée en mains du nouveau propriétaire ». Malheureusement, cette explication est contredite par le Tribunal lui-même, puisqu'il décide que « le droit d'auteur... subsistait ». Cette contradiction s'explique cependant, à son tour, si on tient compte de l'époque où le Tribunal a eu à statuer.

En résumé, il n'y a que dans la jurisprudence française que l'on rencontre des décisions attestant la conscience que l'intégrité de toute œuvre protégée doit être défendue. En outre, on rencontre dans cette jurisprudence des décisions qui permettent la destruction de l'œuvre protégée, mais ces décisions ne contredisent en rien les premières, car, en réalité, elles ne s'occupent pas de l'œuvre protégée (ni de l'original), mais simplement de l'objet matérialisateur. En jurisprudence étrangère on ne rencontre que des décisions de la seconde catégorie. La jurisprudence allemande est cependant embrouillée. En tout cas, la théorie classique si elle est repoussée explicitement par la jurisprudence française, elle est du moins implicitement repoussée par la jurisprudence allemande qui permet également à l'acquéreur de détruire l'œuvre protégée.

PARAGRAPHE DEUXIÈME

Vérification sur le plan international.

Avant de procéder à la vérification de la nouvelle théorie sur le plan international, il nous semble nécessaire de préciser que l'existence de l'Acte de Rome ne saurait en aucun cas être négligée par nous. L'Acte de Rome consacre, en effet, en matière de Propriété littéraire et artistique, l'existence d'un droit non pécuniaire. Or, vu le nombre des adhérents à cette Convention, même si la discipline ainsi établie ne s'intègre pas dans le *Droit international*, elle a quand même une signification bien plus importante que tout ce qui n'est que poursuivi, plus ou moins unilatéralement, sur le plan international. Aussi, croyons-nous bon de

(153) Ibid. eod. loco, p. 10, 2^{me} col.

procéder à la vérification de la nouvelle théorie : *en dehors de l'Acte de Rome* ; et à *propos de l'Acte de Rome*.

I. — *Vérification en dehors de l'Acte de Rome*. — Sur ce terrain, aucune discussion juridique n'est possible. Il faut donc se borner à la constatation des faits. De ces faits, résulte, — ce qui est déjà réjouissant, — qu'il y a conscience de la valeur esthétique de toute œuvre protégée et de la nécessité de défendre l'intégrité de toute œuvre protégée. Néanmoins on constate aussi une tendance à ne se préoccuper que de la défense de l'intégrité des œuvres protégées qui sont considérées comme des chefs-d'œuvre.

La première tendance se manifeste dans la jurisprudence française qui décide (154) qu'il « est de l'intérêt supérieur du *génie humain* que toute œuvre soit protégée et maintenu telle qu'elle est sortie de l'imagination de son auteur, puis transmise ainsi à la postérité... ». Elle se manifeste aussi dans le fait qu'en France (155), le Musée de la Parole et du Geste, afin de recueillir les vieilles chansons qui se perdent chaque jour, a parcouru, par ses directeurs successifs, « les Ardennes, le Limousin, le Berry, en enregistrant, au fur et à mesure, les airs régionaux chantés par les habitants de nos provinces... » et a « ...poussé ses explorations jusqu'en (sic) Roumanie, d'où il a rapporté des disques remarquables », et « il va visiter nos colonies et divers Etats tels que la Grèce ». De façon encore plus nette, et ayant trait directement à la défense de l'intégrité de l'œuvre protégée, la dite tendance se manifeste dans le fait que pour la protection « des œuvres d'art en temps de guerre » (156) à la suite « de la requête faite par la 19^{me} Assemblée de la Société des Nations au gouvernement néerlandais, celui-ci s'est adressé... à tous les gouvernements des Etats membres de la Société des Nations, ainsi qu'à plusieurs autres gouvernements, en vue de la protection des monuments et des œuvres d'art en temps de guerre. Le gouvernement néerlandais a présenté un projet de traité, élaboré par l'Office international des Musées, à Paris, et a prié ces gouvernements de lui faire part de leur acceptation éventuelle de participer à une conférence diplomatique qui examinerait ce traité. Les Etats ont été également priés de faire connaître leurs observations sur ce projet ».

La même tendance se constate aussi dans le fait qu'en France, l'Académie des Beaux-Arts (157) a émis un vœu « sollicitant le gouvernement français et la Société des Nations de prendre toutes mesures utiles... » pour la sauvegarde des œuvres protégées de l'Espagne, et dans le fait

(154) V. Trib. Seine, 20 mai 1911, — (aff. *Millet*) — cf. Marotte, pp. 84-85.

(155) V. Escolier, pp. 145-146.

(156) V. *Le Temps*, 31 janv. 1939, p. 2, 3^{me} col.

(157) V. *Le Temps*, 17 janv. 1939, p. 2, 2^{me} col. in fine.

que « les membres des autres classes de l'Institut se sont associés à ce vœu en le signant ».

La deuxième tendance se manifeste dans le fait qu'au Congrès tenu à Paris, en 1889, pour la protection des œuvres d'art et des monuments anciens (158), on a discuté, sur l'initiative du gouvernement français, les moyens de créer, pour les monuments *importants*, les musées et les bibliothèques, une sorte de neutralisation qui les mettrait en dehors des hostilités en temps de guerre. La même tendance se manifeste dans le fait que le deuxième Congrès des Beaux-Arts, tenu en 1937, à Paris (159) a adopté une Résolution établissant une neutralisation analogue. Enfin ladite tendance se retrouve dans le fait que, pour la sauvegarde des chefs-d'œuvre des musées espagnols (qui ont passé la frontière espagnole pour être recueillis à Genève par la Société des Nations, en attendant leur restitution à la nation espagnole), un comité international a pris la responsabilité morale de la conservation de ces richesses. Ce comité est composé (160) « du président et du vice-président des musées nationaux, des présidents du Metropolitan Museum et de la National Gallery, des représentants des musées de Genève, Amsterdam et Bruxelles. Le caractère de cette mission de sauvetage est ainsi nettement souligné. C'est une partie du patrimoine le plus précieux de l'humanité qu'il s'agit de préserver et de mettre à l'abri, pour un temps, dans l'exil d'une terre paisible ».

II. — *Vérification à propos de l'Acte de Rome.* — Les solutions que l'on rencontre à propos de l'Acte de Rome, sont, d'une part, une solution obligatoire, pour tous Etats membres de l'Union ; d'autre part, des solutions qui mettent en lumière l'esprit de la Convention internationale.

A. — *Solution obligatoire.* — Cette solution est contenue dans l'art. 6 bis, al. 1^{er}, de l'Acte de Rome : l'auteur a « le droit de s'opposer à toute... modification de la dite œuvre, qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation ». Cette disposition ne se réfère pas à la période qui suit la mort de l'auteur. Elle constitue certainement, d'après l'opinion couramment admise, une disposition de droit international. Elle ne consacre pas la théorie classique. En effet, les partisans de la théorie classique décident (161) que le cessionnaire n'aura le droit de porter, à l'œuvre protégée, même des modifications non préjudiciables à l'honneur ou à la réputation de l'auteur, sauf lorsque « cette faculté lui est conférée par le contrat, ou imposée par les règles de la bonne

(158) V. Dr. d'Aut. 1890, p. 9.

(159) V. *Dimineața*, Bucaresti, 5 juin 1937, p. 5.

(160) V. *Le Temps*, 11 fév. 1939, p. 5, 1^{re} col.

(161) V. Michaélidès-Nouaros, p. 345, n° 198. — En s'inspirant de l'art. 16 de

foi... ». Or, non seulement cette interprétation repose sur la confusion entre la *modification* et la reproduction infidèle de l'œuvre protégée ; non seulement elle est arbitraire ; mais en outre et surtout elle met le droit moral classique dans le commerce, ce qui est une contradiction pour la théorie classique. — Done, on peut dire, tout au plus, que la disposition précitée est une disposition de droit international qui se réfère à un droit non pécuniaire de l'auteur.

Peut-elle servir à la vérification de notre théorie ? Avant de répondre à cette question, il est nécessaire de savoir si l'art. 6 bis, al. 1^{er} se réfère, en premier lieu, à la défense de l'intégrité de l'œuvre protégée, et, en second lieu, s'il se réfère à la matière de la Propriété littéraire et artistique. La première question peut recevoir une réponse affirmative, car le mot *modification*, avec son sens ambigu, ne s'y oppose pas. En effet, conformément à « l'esprit du législateur international », on doit interpréter (162) et on interprète (163) largement l'art. 6 bis, al. 1^{er}, de l'Acte de Rome ; par ailleurs, il ne serait pas logique de dire que l'on a entendu interdire la caricaturisation de l'œuvre protégée, mais qu'on a entendu permettre la destruction de l'œuvre protégée (164). En revanche, la seconde question doit recevoir une réponse négative ; en effet, il est inconcevable qu'on puisse porter atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'auteur en détruisant une œuvre protégée dépourvue de mérites ; — dès lors, la dite disposition *distingue* entre les œuvres protégées ; elle est donc étrangère à la matière de la Propriété littéraire et artistique. Quoi qu'il en soit, la valeur de cette disposition est nulle pour la vérification de notre théorie, car cet article ne nous donne pas la confirmation du fondement moral juridique que nous allouons au droit moral.

B. — *Esprit de la Convention internationale*. — L'Acte de Rome n'est, quant à l'esprit qui l'anime, une entité indépendante des conventions qui l'ont précédé ou qui vont lui succéder, en matière de Propriété littéraire et artistique. L'esprit de l'Acte de Rome est l'esprit de la Convention internationale elle-même.

la loi italienne (qui parle de préjudice *grave et injuste*) et de l'article 13, dernier alinéa, de la loi norvégienne (qui parle des intérêts *essentiellement lésés*) la Proposition belge, pour l'art. 6 bis à la Conférence de Bruxelles, — cf. *Conférence de Bruxelles*, pp. 18-19, — remplace dans cet article les mots « honneur ou réputation », par les mots « intérêts spirituels », — cette formule devant être entendue dans le sens d'intérêts spirituels *légitimes*, — ce qui laissera au juge « une très grande liberté d'appréciation ».

(162) V. Michaélidès-Nouaros, p. 345, n° 198.

(163) V. *Conférence de Bruxelles*, p. 18.

(164) D'ailleurs, même l'auteur, en tant qu'on le présume créateur, serait châgriné par cette destruction.

(165) Ainsi, — v. *Conférence de Bruxelles*, p. 18, — le « Tribunal du Reich allemand (sic) ne retint pas le fait que la modification, habilement exécutée par un spécialiste de talent, n'était pas de nature à nuire à la réputation du peintre initial » — et c'est en « se fondant sur des considérations de cet ordre », que « l'Administration belge propose de rédiger l'art. 6 bis d'une façon moins restrictive ».

Cet esprit se dégage des solutions proposées à la Conférence de Rome (165), des *vœux* exprimés par la Conférence de Rome (166) et des travaux préparatoires qui se poursuivent en vue de la Conférence de Bruxelles. Nous avons donc à tenir compte de toutes ces sources pour la vérification de notre théorie, soit quant à son principe, soit quant aux applications de ce principe.

Bien entendu nous n'aurons à nous accuser que des problèmes envisagés plus ou moins directement, dans les discussions, propositions, *vœux*, résolutions, etc., desquels se dégage l'esprit de la Convention internationale. Il y a cependant un autre problème, au-dessus de tous les autres qui, bien que lui non plus ne semble pas encore avoir été envisagé, nous semble tellement important qu'il doit au moins être signalé.

1° *Problèmes envisagés*. — Ces problèmes, de près ou de loin, directement ou indirectement, ont trait, soit au principe de la nouvelle théorie, soit aux applications de ce principe.

a) *Vérification du principe*. — Le fondement juridique du droit moral n'est jamais venu en discussion. Cependant, aucune disposition expresse de l'Acte de Rome ne consacre le fondement juridique du droit moral classique. D'autre part, certains Etats unionistes ont proposé des solutions contraires au droit de propriété de l'auteur sur l'œuvre protégée. Ainsi, la Pologne (167), a proposé, comme sanction éventuelle de l'atteinte portée au droit moral, des dommages-intérêts « soit au profit de l'auteur, soit *au profit de la collectivité* », et une disposition analogue était contenue dans l'al. 3 de la Proposition à soumettre à la Conférence par l'Institut de Coopération Intellectuelle (168) et dans le Projet de M. Jules Destrée (169) rédigé en vue de la Conférence de Rome.

Quant au fondement du droit moral, bien qu'il soit inutile, il n'a pas manqué d'être invoqué et affirmé exclusivement individualiste par les partisans de la théorie classique, justement parce qu'ils croient pouvoir confondre le fondement d'un droit avec son fondement juridique. En effet, puisque l'intérêt est élevé au rang de principe du Droit, on est naturellement amené à se demander si la protection internationale de

(165) Ces solutions ont été proposées soit directement, soit indirectement, en ce sens qu'elles ont été discutées et admises par différents Congrès internationaux, mais la Conférence de Rome s'en est saisie comme s'il s'agissait de propositions directes.

(166) Les solutions proposées qui ont été adoptées par la Conférence de Rome ont été adoptées, soit pleinement (et alors elles sont devenues des normes obligatoires), soit seulement en principe. Ces dernières solutions sont exprimées par la Conférence de Rome sous forme de *vœux*.

(167)-(168) V. al. 3^{me}, Propositions polonaises. — et p. 8 de la brochure « *La protection internationale du droit d'auteur* », diffusée en 1927, par l'Institut de Coopération intellectuelle, — cf. *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 199.

(169) V. Maas Geesteranus, p. 3.

l'intégrité de l'œuvre protégée est nécessaire. La Délégation italienne (170) a estimé que cette question « ne serait pas sérieuse » parce que si le droit moral « ne s'identifie pas avec les droits génériques de la personnalité humaine..., il est tout au moins apparenté strictement à ces droits, qui de tout temps ont formé l'objet de la tutelle du droit international. A ce point de vue le droit personnel réclame la protection de l'Union, en vertu de titres d'une valeur plus ancienne, et plus forte, que le droit exclusivement patrimonial ».

La Délégation italienne se contredit cependant immédiatement, car elle ajoute que pour les œuvres banales, la question ne se pose même pas. Or, où a-t-on vu la tutelle du droit international ne s'appliquer par exemple qu'aux individus beaux ? (171).

Au contraire, la Tchécoslovaquie (172) alloue au droit moral un fondement exclusivement social sinon mondial, en proposant de recommander aux Etat unionistes, — afin « d'assurer la mission idéale des œuvres », — de protéger « l'intégrité de l'œuvre contre toute disposition... qui pourrait porter préjudice à la mission susdite de l'œuvre ».

Toujours conciliante, la Conférence de Rome adopte le Vœu I^{er} (173) à teneur duquel les pays de l'Union devaient envisager la possibilité d'introduire dans les législations respectives, « des règles propres à empêcher qu'après la mort de l'auteur son œuvre ne soit... modifiée au préjudice de la renommée de l'auteur et des intérêts de la littérature, de la science et des arts » (174).

Dans notre théorie, le fondement du droit moral ou bien est inutile ou bien peut être pris en considération, en tant qu'il révèle chez le législateur ou chez le titulaire du droit moral la conscience de la valeur de ce droit. Dans le premier sens notre théorie se trouve confirmée : dans le Vœu exprimée par le Congrès de l'Association littéraire et artistique internationale tenu à Paris, en 1925 (175), en vue que la loi française du 19 mai 1925, sur le dépôt légal « soit recommandée dans les pays étrangers pour assurer la conservation des œuvres de la pensée » ;

(170) Mémoire de la Délégation italienne, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 176.

(171) D'ailleurs, la délégation italienne, eod. loco, ajoute que la tutelle internationale se justifie aussi « comme un complément et un appui... de la tutelle des intérêts patrimoniaux ». — V. aussi *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 236.

(172) V. Proposition tchécoslovaque, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 200. Cette proposition est dans le sens de l'art. 16, al. 3, loi tchécoslovaque, cf. *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 239.

(173) Vœu 1^{er} dans *Actes de la Conférence, Vœux*, p. 349.

(174) Il suit que *du vivant de l'auteur*, conformément à l'art. 6 bis, al. 1^{er}, dans lequel a triomphé la conception italienne, la seule disposition obligatoire de droit international qui existe et qui pourrait se rattacher, soit à notre théorie soit à la théorie classique, se situe en dehors de la matière de la Propriété littéraire et artistique, puisqu'elle admet la distinction entre les œuvres protégées selon leur mérite.

(175) V. *Actes de la Conférence*, p. 44.

dans la conception de l'Institut de Coopération Intellectuelle (176) et de la Délégation polonaise (177) qui proposent comme sanction de l'atteinte portée à l'intégrité (178) de l'œuvre protégée, l'interdiction de maintenir l'œuvre protégée dénaturée ; dans la conception du Projet rédigé par M. Jules Destrée en vue de la Conférence de Rome (179).

La défense de l'intégrité de l'œuvre protégée est en effet envisagée ici comme la pure manifestation du droit de propriété sur l'œuvre protégée. Si on ne considère le fondement du droit moral qu'en tant qu'il révèle la conscience de la valeur de ce droit, notre théorie se trouve confirmée même par le Vœu 1^{er} adopté par la Conférence de Rome. En effet, d'après M. Piola Caselli (180), ce Vœu a pour but de « stimuler les Pays de l'Union » à s'occuper de « la protection de l'œuvre... après la mort de l'auteur ». Malheureusement, cet auteur ou bien se place en dehors de la matière de la Propriété littéraire et artistique, en disant que ce problème « est évidemment du plus grand intérêt pour la conservation et le respect des grandes conquêtes de l'esprit humain », ou bien restreint le problème « de la protection de l'œuvre » au problème « d'harmoniser les intérêts personnels ou moraux de l'auteur avec ceux du cessionnaire du droit d'auteur sur l'œuvre ».

b) *Vérification des applications.* — Les seuls problèmes envisagés, et qui pourraient servir à la vérification des applications de la nouvelle théorie, ont trait : à la durée du droit moral ; au mérite de l'œuvre protégée dont l'intégrité doit être défendue ; à la personne devant être investie du droit moral.

x°. — *Durée du droit moral.* — Des solutions proposées à la Conférence de Rome, se dégage la tendance unanime à protéger le droit moral après la mort de l'auteur. Il y a cependant incertitude sur le point de savoir si le droit moral doit être protégé éternellement (c'est-à-dire tant que l'œuvre protégée existe), ou seulement jusqu'à la chute du droit pécuniaire dans le domaine public. Se sont prononcés expressément pour la protection éternelle du droit moral, la Pologne (181) et la Tchécoslovaquie (182). La Roumanie (183) a proposé que l'on protégéât le droit mo-

(176) Proposition, al. 3^{me}, contenue à la page 8 de la brochure : « *La protection internationale du droit d'auteur* », — v. *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 199.

(177) Proposition polonaise, al. 3^{me}, — v. *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 199.

(178) La Proposition polonaise, al. 1^{er}, interdit « toute transformation ou mutilation quelconque qui dénaturerait » la façon dont l'auteur (le texte porte : « on » ; c'est là, à notre avis, une erreur typographique) — « a voulu présenter l'œuvre au public ». — En revanche, l'al. 1^{er} de la Proposition de l'Institut de Coopération intellectuelle parle en plus du « droit de veiller à l'intégrité de son œuvre » ; — l'al. 3^{me} de cette Proposition ne parle cependant que de « l'œuvre dénaturée ».

(179) V. supra, cf. note 169.

(180) Piola Caselli, dans *Actes de la Conférence*, p. 202.

(181) Résolution polonaise, dans *Actes de la Conférence*, p. 120.

(182) Proposition tchécoslovaque, dans *Actes de la Conférence*, p. 200.

(183) Proposition roumaine, al. 1^{er}, dans *Actes de la Conférence*, p. 200.

ral *après la mort de l'auteur*, et il nous semble permis de croire (184) que la Délégation roumaine a entendu proposer par là la protection du droit moral même après la chute du droit pécuniaire dans le domaine public. En revanche, l'Italie (185) et la Belgique (186) ont proposé la protection du droit moral *après la mort de l'auteur*, mais rien ne laisse croire que ces pays ont entendu étendre la protection du droit moral après la chute du droit pécuniaire dans le domaine public.

Comme solution proposée par la Conférence de Rome, on doit citer sur ce point le Vœu I^{er} (187) adoptant la protection du droit moral « *après la mort de l'auteur* ». L'Administration belge va proposer (188) à la Conférence de Bruxelles, la protection du droit moral *même après la chute du droit pécuniaire dans le domaine public*, ce qui prouve que le Vœu I^{er} adopté par la Conférence de Rome n'envisageait la protection du droit moral que jusqu'à la chute du droit pécuniaire dans le domaine public.

y°. — *Mérite de l'œuvre protégée*. — Entend-on, sur le plan international, défendre l'intégrité de toute œuvre protégée ou seulement l'intégrité de certaines œuvres protégées ? La question ne se pose que pour le temps qui suit la mort de l'auteur (189). Pour cette période, parmi les solutions proposées à la Conférence de Rome, on en rencontre dans les deux sens.

D'après la Sous-Commission pour le droit moral (190), on doit « réclamer le respect des œuvres qui sont le *patrimoine commun de l'humanité* ». Cette formule est cependant équivoque, puisqu'il s'agit de savoir si toutes les œuvres protégées, ou seulement certaines d'entre elles, entrent dans le patrimoine commun de l'humanité.

A notre avis : ont proposé la défense de l'intégrité de toute œuvre protégée : l'Association littéraire et artistique internationale (191) ; l'Institut de Coopération intellectuelle (192) ; l'Administration polo-

(184) Cf. art. 6, al. 5, in fine, loi roumaine.

(185) Proposition italienne, al. 3^{me}, dans *Actes de la Conférence*, p. 107. — Vœu de la Sous-Commission pour le droit moral, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 182. — Piola Caselli, Rapport général de la Commission de Rédaction, — dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 202 — v. également *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 238.

(186) Proposition belge, al. 2^{me}, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, pp. 200-201.

(187) Vœu 1^{er}, adopté par la Conférence de Rome, dans *Actes de la Conférence*, p. 349.

(188) *Conférence de Bruxelles*, p. 19.

(189) V. Rapport de la Sous-Commission pour le droit moral, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 181.

(190) Ibid. eod. loco.

(191) Vœu du Congrès de l'Ass. litt. et art. int., tenu à Paris en 1925, dans le sens que la loi française du 19 mai 1925 soit recommandée, dans les pays étrangers, « pour assurer la conservation des œuvres de la pensée », — v. *Actes de la Conférence, Travaux préparatoires*, p. 44.

(192) Proposition contenue à la p. 8 de la brochure : « *La protection internationale du droit d'auteur* », — v. *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 199.

naise (193) ; l'Administration belge (194) ; l'Administration italienne (195) ; ceci, à cause de la généralité des termes employés dans leurs propositions.

En revanche, l'opinion que seule l'intégrité de certaines œuvres protégées doit être défendue a eu également ses partisans. Ainsi, pour la Tchécoslovaquie (196), doit être défendue seulement l'intégrité des œuvres protégées qui présentent « une importance générale pour l'art, l'éducation et la culture *des peuples* ». De même, le Rapport général de la Commission de Rédaction (197) ne parle que de la « conservation » et du « respect *des grandes conquêtes de l'esprit humain* ». Enfin, pour la Délégation italienne (198), la question de la protection internationale ne se pose même pas « pour les œuvres banales, ou qui de leur nature sont destinées exclusivement au marché intellectuel national » ; elle se pose uniquement « pour les œuvres de l'esprit qui ne connaissent pas les limites des frontières des Etats... ».

Quelle est la solution proposée par la Conférence de Rome ? Elle est contenue dans le Vœu I^{er} adopté par la Conférence de Rome (199). Devra être défendue l'intégrité de l'œuvre protégée contre toute *modification* qui serait faite « au préjudice de la renommée de l'auteur et des intérêts de la littérature, de la science et des arts ». Il suit que dans la conception de la Conférence de Rome, il faut défendre seulement l'intégrité des œuvres protégées qui ont un certain mérite ; il est en effet inconcevable que l'on puisse préjudicier à la renommée de l'auteur, ou aux intérêts de la littérature, etc., en s'attaquant à l'intégrité d'une œuvre protégée dépourvue de tout mérite. Il est cependant également possible de dire que la Conférence a entendu défendre l'intégrité de *toute* œuvre protégée, car la renommée de l'auteur ou les intérêts de la littérature, etc., peuvent être envisagés non seulement comme des entités acquises, actuelles, mais comme des entités virtuelles. Par ailleurs, il ne faut pas oublier : d'une part que cette question met en jeu le fondement du droit moral, fondement qui touche la politique intérieure de l'Etat respectif ; d'autre part que la Conférence de Rome, pour ne pas éloigner les Etats, de l'Union, préfère des formules susceptibles de concilier tout le monde.

En revanche, l'Administration belge (200) propose à la Conférence

(193) Proposition polonaise, — et Résolution polonaise relative au droit moral, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, pp. 198-199.

(194) Proposition belge, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, pp. 200-201.

(195) Proposition italienne, dans *Actes de la Conférence*, p. 107.

(196) Proposition tchécoslovaque dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 200.

(197) Piola Caselli, dans *Actes de la Conférence*, p. 202.

(198) Mémoire de la Délégation italienne, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 176.

(199) Cité supra, note 187.

(200) V. l'al. 3^{me} de l'art. 6 bis, — art. proposé par l'Administration belge, et remplacement de l'art. 6 bis de l'Acte de Rome, — v. *Conférence de Bruxelles*, p. 20.

de Bruxelles d'engager les Pays de l'Union « à appliquer le droit au respect aux œuvres tombées dans le domaine public et *particulièrement* aux chefs-d'œuvre consacrés par l'admiration générale, à quelque époque qu'ils appartiennent et quel que soit leur pays d'origine ».

2°. — *Personne devant être investie du droit moral.* — La question de savoir à qui appartient le droit moral du vivant de l'auteur et à quel titre se trouve-t-il entre les mains de l'auteur, c'est-à-dire la question qui est en étroite liaison avec le fondement juridique du droit moral, n'a pas été envisagée. On ne s'est occupé que de la question de savoir à qui doit-on confier le droit moral, après la mort de l'auteur.

M. Jules Destrée, auteur du rapport de la Sous-Commission pour le Droit moral (201) « est persuadé que tôt ou tard on arrivera, à cet égard, à la conception la plus large, celle adoptée par la Commission internationale de Coopération intellectuelle, accordant à *tout citoyen* le droit de réclamer le respect des œuvres... ». Et en effet, l'Institut de Coopération intellectuelle (202, la Pologne (203) et la Belgique (204) ont proposé à la Conférence de Rome de confier le droit moral à *tout citoyen*. Au contraire, la Sous-Commission pour le Droit moral à la Conférence de Rome (205), la Commission de Rédaction (206), l'Administration italienne (207) et la Roumanie (208), ont proposé de laisser à la loi interne le soin de déterminer la personne à laquelle on doit confier le droit moral. Et la même solution est proposée par la Conférence de Rome (209). Enfin la même solution est proposée à la Conférence de Bruxelles (210).

Ce qui est cependant essentiel pour nous, c'est que l'opinion qui entend conférer à quelqu'un après la mort de l'auteur, le droit moral, *confirme*, — inconsciemment, peut-être, — *le principe même de notre théorie*. En effet, non seulement, il n'est dit nulle part que cette personne *hérite* du droit moral, mais en outre et surtout la Délégation roumaine, après avoir proposé certaines personnes pour *exercer* le droit

(201) Jules Destrée, Rapport de la Sous-Commission pour le Droit moral à la Conférence de Rome, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 181.

(202) Al. 2^{me} de la Proposition contenue à la p. 8 de la brochure : « *La protection internationale du droit d'auteur* », dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 199.

(203) Al. 2^{me}, Proposition polonaise, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 199.

(204) Al. 2^{me}, Proposition belge, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, pp. 200-201.

(205) Rapport de la Sous-Commission pour le Droit moral, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 181.

(206) V. Piola Caselli, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 202, lettre b).

(207) Al. 3^{me} de la Proposition italienne, dans *Actes de la Conférence*, p. 107.

(208) Al. 1^{er} de la Proposition roumaine, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 200.

(209) V. art. 6 bis, al. 2^{me} de l'Acte de Rome. V. aussi Vœu 1^{er} adopté par la Conférence de Rome, dans *Actes de la Conférence*, p. 349.

(210) V. *Conférence de Bruxelles*, p. 19 : « ...La Convention n'entend pas encore trancher la question de savoir à qui sera conférée la capacité d'agir ».

moral après la mort de l'auteur, avait ajouté (211) : « Indépendamment de ces personnes, *le droit moral de contrôle appartient à l'Etat* ».

Notons en passant que la Proposition de la Délégation roumaine ne laisse pas de soulever la question de savoir de quel Etat s'agit-il ? Est-ce l'Etat auquel appartient l'auteur, l'Etat où l'infraction a été commise, l'Etat où la protection est demandée, ou l'Etat considéré comme pays d'origine de l'œuvre protégée ? L'al. 1^{er} de la Proposition roumaine parle de « la législation du pays d'origine de l'œuvre ». Si on prenait cet alinéa comme une indication, il faudrait admettre par exemple dans le cas où l'on considère comme pays d'origine de l'œuvre protégée, le pays de première diffusion, que le droit moral, à propos d'une œuvre protégée spécifiquement roumaine, créée en Roumanie, par un Roumain, mais diffusée pour la première fois en France, appartient à l'Etat français !

Quoi qu'il en soit, nous croyons pouvoir conclure que l'esprit de la Convention internationale, est déjà saisi peut-être inconsciemment du principe même de notre théorie.

2^o *Problèmes à résoudre.* — Les problèmes soulevés par la protection internationale de l'intégrité de l'œuvre protégée sont au nombre de quatre.

a) *Problème tenant à l'indissociabilité du droit moral et du droit pécuniaire.* — L'importance de ce problème est singulièrement diminué du fait que le contenu que nous allouons au droit pécuniaire est infiniment plus restreint que dans la conception qui ne tient pas compte des limites de la matière de la Propriété littéraire et artistique. L'auteur ne pourra réaliser des bénéfices pécuniaires qu'en louant l'original, en le vendant ou en l'exposant. Néanmoins la défense internationale de l'intégrité de l'œuvre protégée, renforce le droit pécuniaire même ainsi restreint, et, en outre, renforce économiquement l'Etat auquel appartient l'auteur. Ce résultat est choquant. On peut toutefois y remédier en révélant aux auteurs (212) des pays cultivés qu'ils n'ont aucun mérite, du fait qu'ils se sont donnés la peine de naître dans un pays cultivé, à réaliser des bénéfices plus grands que les auteurs des pays incultes. En outre, on peut décider que la défense de l'intégrité de l'œuvre protégée ne commence qu'à partir de la chute du droit pécuniaire dans le domaine public. Dans ce cas, il faudra établir un règlement permettant aussi bien aux nationaux qu'aux étrangers d'exploiter l'œuvre protégée après la

(211) Al. 2^{me}, Proposition roumaine, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 200.

(212) Les auteurs constituent, en effet, — d'après les paroles d'Alfred de Vigny — citées dans l'Exposé des Motifs au Projet de loi gouv. de 1936, p. 6 — la « Nation de l'Esprit ». Il est donc juste et logique qu'on essaie au sein de cette nation d'atténuer, entre les membres, les *différences naturelles* et non pas de les exploiter égoïstement.

chute du droit pécuniaire dans le domaine public ; il faudra également établir un délai uniforme à la fin duquel le droit pécuniaire tombe dans le domaine public. Mais la solution la meilleure serait la constitution d'une caisse internationale, alimentée par tous les gains résultant de l'exploitation de l'œuvre protégée en dehors des frontières de l'Etat auquel appartient l'auteur (y compris la vente de l'original, effectuée soit à l'intérieur, soit à l'extérieur des frontières de ce pays, à un étranger, et y compris également les prétendus dommages-intérêts obtenus par l'auteur à l'encontre d'un étranger pour violation du droit moral), et dans le partage, par parties égales, entre les Etats, par exemple à la fin de chaque année, de la somme ainsi obtenue.

Il ne faut pas oublier en effet que la profession de travailleur intellectuel est une profession libérale par excellence. Cette liberté, un Etat peut l'accorder ou ne pas l'accorder, mais s'il l'accorde, il ne doit pas la faire payer par des Etats étrangers. Et si les auteurs de cet Etat ne trouvent pas leur compte, ils n'ont qu'à changer de métier, précisément parce qu'ils ne sont pas obligés d'être auteurs.

b) Problème tenant à l'usage politique que l'on peut faire de l'œuvre protégée. Ce problème ne se pose pas pour les œuvres protégées visiblement pornographiques ou contraires à l'ordre public de tel ou tel Etat. L'introduction de ces œuvres protégées, sur le territoire de l'Etat susceptible d'en être choqué, constitue une destruction symbolique de l'œuvre protégée. Le problème se pose seulement pour les œuvres protégées qui sous forme apparemment inoffensive de nourriture intellectuelle falsifient le goût d'une nation étrangère et ne sont en réalité que des drogues.

L'importance de ce problème ne doit pas être exagérée dans notre théorie. En effet, ici, le danger de la diffusion n'existe qu'à propos de l'exposition de l'original. Il est donc extrêmement restreint. En outre, le prix de l'original est infiniment plus élevé que dans le cas où la diffusion, par tous les moyens, de l'œuvre protégée, enlève presque toute valeur pécuniaire à l'œuvre protégée elle-même ; donc, d'une part, l'acquéreur de l'original le gardera et le conservera plus jalousement ; d'autre part, l'invasion d'un pays par les œuvres protégées contenues dans les originaux ne sera plus à craindre, car quoi qu'on en dise, les gens riches sont encore assez rares.

c) Problème tenant à l'intérêt de l'Humanité. — L'importance du problème précédent ne saurait pas être négligée. Nous ne disconvions pas qu'il soit nécessaire pour l'Humanité de connaître les œuvres protégées des auteurs appartenant à un Etat étranger ; de ce point de vue, la diffusion réalisée par l'exposition de l'original est même nécessaire. Il ne faut cependant pas se servir de ce prétexte pour favo-

riser le jeu de tel ou tel Etat. C'est uniquement l'intérêt de l'Humanité qu'il faut avoir en vue. Donc, il faut écarter le danger qui résulte du fait que la langue de tel pays est plus répandue sur le globe que la langue d'un autre pays. En effet, il est dans la nature humaine de choisir la voie du moindre effort. Si, donc, dans un pays étranger à l'auteur, on expose l'original d'une production littéraire écrite dans une langue qui y est connue, et l'original d'une production littéraire, écrite dans une langue qui y est inconnue, il est évident que l'original de langue connue aura une force dynamique, tandis que l'autre ne sera qu'un objet inerte. Or, de la sorte, la culture de l'Humanité se trouve petit à petit influencée, dominée, dirigée, par l'Etat dont la langue est la plus répandue, et on arrive à tout fausser, en confondant la culture de l'Humanité avec la culture de l'Etat qui crie le plus loin, sinon le plus fort.

A cet inconvénient on pourrait encore pallier en se mettant d'accord pour établir dans tous le pays l'enseignement obligatoire des langues étrangères vivantes, sans aucune distinction.

d) Problème tenant au fait que l'on est en matière de Propriété littéraire et artistique. — La protection de l'intégrité de l'œuvre protégée soulève bien d'autres problèmes.

Tout d'abord, quelle sera la sanction internationale de la violation du droit moral ? La seule sanction qui existe jusqu'ici est l'exclusion de l'Etat respectif du sein de l'Union. Or, cette sanction n'en est pas une. Le libre arbitre peut encore plus sérieusement être invoqué à propos de l'Etat que de l'individu ; or, du moment que l'Etat n'a pas respecté la loi de l'Union, c'est qu'il a trouvé plus avantageux pour lui de s'exclure de l'Union.

En second lieu, si on arrête une autre sanction, nous ne voyons pas bien qui l'appliquera. Il faudra créer à cet effet un organisme supérieur à tous les Etats. Or, ceci a été essayé, — sans succès, — il nous semble, dans d'autres domaines.

En troisième lieu, quelle sera la source juridique de la sanction ? (213). Elle sera le contrat intervenu entre les Etats. Mais si un Etat manque à sa parole, la sanction ne peut pas intervenir, pratiquement. En outre, elle ne pourra intervenir, même principalement, lorsque cet Etat prend d'abord le soin de se retirer de l'Union.

Pareils problèmes devraient se poser, il nous semble, dans toutes les matières où l'on songe à parler de droit international, car un droit dont

(213) Pour le fondement (juridique) du caractère obligatoire du droit international, — v. J. L. Brierly, — dans Darras, La Pradelle, Niboyet, *Répertoire de Droit international*, pp. 467-549. — M. Niboyet, *Manuel de droit international privé*, Paris 1928, n° 375, cité par M. Vaunois, dans Dr. d'Aut. 1934, p. 33, 2^{me} et 3^{me} col. — adopte implicitement l'opinion que le Droit n'existe entre les Etats que conventionnellement. Ainsi, d'après cet auteur, le droit pécuniaire tombé dans le domaine public en Roumanie ne pourra plus être invoqué dans aucun autre Etat, car « ce droit acquis n'est plus qu'un spectre ». — Or, le fait que ce droit peut valablement être invoqué dans un autre Etat constitue la double preuve : que le Droit international est contractuel, — et que l'Etat, en général, est propriétaire de l'œuvre protégée.

les violations ne sauraient être sanctionnées effectivement est un non sens. Mais pareils problèmes doivent se poser de façon encore plus aiguë, à propos de la protection internationale de l'intégrité de l'œuvre protégée. Ceci non pas parce que l'on touche ainsi à la matière de la Propriété littéraire et artistique qui est essentiellement cosmopolite, car toutes les matières sont essentiellement cosmopolites, sans toutefois faire l'objet d'un droit international. Ainsi nous ne connaissons une liberté plus sainte, plus naturelle, plus humaine, que celle de gagner son pain en travaillant et cependant, sauf chez les sauvages, on ne reconnaît, sous un prétexte ou sous un autre, dans le monde civilisé, le droit de l'étranger de travailler. Les dits problèmes doivent se poser d'après nous uniquement parce que l'existence d'un droit international est nécessaire si l'on veut rester sur le terrain juridique. Ce n'est donc pas parce qu'on touche à la matière de la Propriété littéraire et artistique, mais parce qu'on est en matière de Propriété littéraire et artistique, que l'on doit songer à un droit international.

Or, le problème ainsi posé conduit tout droit à se demander quel est le propriétaire de l'œuvre protégée ? Ici, ce droit n'appartient plus à l'Etat, mais à l'Humanité, représentée par un organisme, à créer, supérieur à tous les Etats. Il nous semble même juste que ce soit ainsi, car, si l'Etat apporte, dans le concert des peuples, sa note spécifique, sa personnalité, il n'est pas pour cela le créateur, et, encore moins, le propriétaire de l'œuvre protégée. Il est un citoyen du Monde (214). Il doit tout à l'Humanité, des convulsions de laquelle il est sorti.

Dans cette conception, l'Etat n'est pas pour le Monde, — comme l'individu n'est pas pour l'Etat, — un forgeron du progrès, mais un travailleur qui s'applique à être forgeron du progrès. Pour sa peine, il sera salarié, en ayant la liberté d'exploiter l'œuvre protégée et de l'utiliser à toutes les fins permises par ledit organisme supérieur. Et la nécessité d'admettre cette conception serait la conscience que l'œuvre protégée s'intègre dans la figure esthétique du Monde.

De la sorte, l'Etat lui-même devra respecter l'intégrité de l'œuvre protégée, et il devra répondre de ses actes, devant un tribunal international. En outre, le droit moral lui sera délégué, à cause de sa compétence et de sa vigilance, présumées. Il aura ainsi le droit et même l'obligation de défendre l'intégrité de l'œuvre protégée. Il devra prendre des dispositions en ce sens (215). Il sera contrôlé par une sorte

(214) Dans la politique européenne ne parle-t-on déjà — v. Barsanescu, p. 32 et références, — de la « nation européenne » ou de la « conscience européenne » ?

(215) La Conférence de Rome n'a pas trouvé *opportun* de prendre une disposition impérative concernant « la détermination de la personne ou de l'organe qui aurait le droit, ou l'obligation de faire valoir cette protection ». — v. Piola Caselli, Rapport général de la Commission de Rédaction, dans *Actes de la Conférence*, Rapports, p. 202, lettre b).

D'après l'Administration belge, — v. *Conférence de Bruxelles*, p. 19, — à propos du Vœu I, adopté par la Conférence de Rome, — il s'agirait, dans la Conférence de Bruxelles, — « d'insérer dans la Convention même une clause qui obligerait les Etats à prendre de telles mesures ».

d'Office intellectuel international, qui pourra être saisi par tout individu.

Enfin, tous les Etats devront prendre des mesures identiques pour la défense de l'intégrité de l'œuvre protégée. Par ailleurs, on n'aura plus à distinguer entre les Etats selon qu'ils font partie ou non de l'Union, puisque l'Union n'existera plus.

Mais cette conception, — la seule qui permettrait de parler en notre matière d'un droit international, — est utopique. Utopiques sont aussi tous les palliatifs que nous avons proposés plus haut (). En effet, d'une part, la haine entre les Etats s'oppose à l'uniformité de protection, d'autre part, l'individualisme des Etats s'oppose à la possibilité de sanctionner efficacement les violations du droit moral.

x°. — La haine entre les Etats s'oppose à l'uniformité de protection. Cette haine, soigneusement entretenue par la défense de la langue nationale et de l'étendard national, par la célébration des victoires et des héros nationaux, par la course aux armements, etc., etc., a toujours existé. Elle existe encore, même entre les Etats constituant, selon les préférences politiques, des bandes ou des coalitions. Grâce à elle, l'uniformité de protection n'existe pas ; l'uniformité de protection ne peut pas exister ; enfin, si l'uniformité de protection est poursuivie, ou bien elle est insensée, ou bien elle est suspecte.

y°. — Actuellement, la protection du droit moral (tel qu'on l'entend dans la théorie classique) n'est pas uniforme. Ainsi en France (216), en vertu de l'art. 11 Code civil, en vertu du décret spécial des 28-30 mars 1852, et en vertu de l'opinion que le droit moral est un droit de la personnalité, partant, un droit naturel, l'auteur étranger est protégé comme l'auteur national. La même solution existe en Roumanie (217). Mais, d'un côté (218), ce système est très rare et tend à disparaître ; en plus, en Roumanie, il s'applique seulement à l'auteur et non pas aux « héritiers ayants droit et ayants cause des auteurs ». D'autre part, cette égalité de protection, à proprement parler, n'en est pas une ; en réalité,

(216) V. Michaélidès-Nouaros, n° 192. — V. aussi l'art. 40 du décret du 5 fév. 1810, contenant règlement sur l'imprimerie et la librairie. — cf. Louis Renault, *De la propr. litt. et art. au p. d. v. international*, Journal de dr. int. privé, Clunet, 1878, pp. 117 et suiv. — Consult. aussi Henri Batiffol, *La capacité civile des étrangers en France. Influence de la loi française*, Paris, Libr. Rec. Sirey, 1 volume, 1930.

(217) Art. 1^{er}, al. 1^{er}, loi roumaine. — V. aussi Scondacesco, Devesel, Duma, p. 41. — D'après le Dr. d'Aut., 1926, p. 59, 3^{me} col., la loi roumaine « protège toutes les œuvres des sujets roumains, qu'elles soient inédites, publiées en Roumanie ou à l'étranger, peu importe. Elle protège de plus les œuvres étrangères sans condition de réciprocité, sous la seule réserve que si la protection au pays d'origine est plus courte qu'en Roumanie cette moindre durée sera également applicable dans ce dernier pays ».

(218) V. Albert Le Bail, p. 17, — et p. 21, — III in fine, — et IV, chiffre 2.

l'étendue de la protection est, même en France, variable. Ainsi, lorsque cette protection se trouve être plus étendue que celle accordée par la loi nationale de l'auteur étranger, ou la loi du pays d'origine de l'œuvre protégée, la jurisprudence (critiquée, il est vrai, par la doctrine) a décidé que l'auteur étranger ne pourra pas invoquer, en France, la protection la plus large (219). Ceci s'explique, d'après nous, par la persistance de l'éternelle maxime romaine « hospes, hostis », ou par une sorte de rancune contre l'individu qui a donné à l'œuvre protégée un autre pays d'origine que celui où il vient ensuite réclamer protection (220). Cette opinion se confirme par le fait (221) que la majorité des Etats adoptent en cette matière, soit le système « incertain, instable et bâtarde » de la réciprocité (la réciprocité peut être : législative, diplomatique, de fond, de forme), soit le système des traités bilatéraux qui « se ramène souvent à une organisation contractuelle de la réciprocité au sens large ». Il n'y a donc aucune aménité entre les peuples. Aucun détachement de la mesquinerie habituelle. Le *do ut des* est aussi florissant en matière intellectuelle, qu'en toute autre matière. Il est vrai (222) que ce système (de la réciprocité et des traités bilatéraux), est « stationnaire et répond à des situations d'attente », mais, d'une part, on reconnaît (223), du moins en ce qui concerne le système de la réciprocité, qu'il « est pratiquement à l'opposé de la tendance à l'unification du droit d'auteur », et, d'autre part (224) « le système des conventions d'union est indiscutablement, à tout point de vue, le meilleur et le plus adapté aux nécessités modernes. La mise au point et l'adoption d'une convention universelle seraient cetes l'idéal ; mais bien qu'on y

(219) V. Michaélidès-Nouaros, n° 192, p. 137 et références, note 1.

(220) V. Louis Renault, *De la propriété littéraire et artistique au point de vue international*, Journal de dr. int. privé, Clunet, 1878, pp. 117 et suiv. : — l'auteur étranger, publiant son œuvre protégée en France, peut invoquer la loi française, car il « a voulu faire profiter du résultat de ses travaux la nation française qui doit l'en récompenser... ». — V. aussi Paris, 22 nov. 1853, *Dame Escriche*, D.P. 1854.2.161 : — « La propriété, juste récompense du génie ou des efforts de l'auteur, est la compensation des avantages, quelques fois même de la gloire dont la publication a doté le pays... » — cf. A. Vaunois, étude dans le Dr. d'Aut., 1934, pp. 30-34. — Cf. *ibid.*, eod. loco, p. 33, 2^{me} col. note 1, références sur la jurisprudence de la Cour de Cassation.

Comp. cependant Trib. comm. Seine, 9 fév. 1931, *Chaliapine*, Gaz. Pal., 24 mars 1931. — cf. Vaunois, Dr. d'Aut. 1933, p. 34, 1^{re} col., ; — et Paris, 1^{re} ch., 28 juil. 1932, *Chaliapine*, Gaz. Trib., 30 sept. et 1^{er} oct., — cf. Vaunois Dr. d'Aut. 1933, p. 34, 2^{me} et 3^{me} col. — V. également trois jugements rapportés par Vaunois dans Dr. d'Aut., 1934, pp. 30-31. Ces jugements sont cependant critiqués par cet auteur, Dr. d'Aut. 1934, p. 31, 2^{me} col. et suiv. ; — V. également Vaunois, Dr. d'Aut. 1932, p. 31, 2^{me} et 3^{me} col. critiquant le jugement *Bessel* (Trib. civ. Seine, 14 fév. 1931). — V. *ibid.* eod. loco, p. 33, 3^{me} col. et p. 34 : on ne peut accorder sans distinction le bénéfice de la loi française, car « on cherche vainement alors quel intérêt les gouvernants des autres pays auraient » à conclure des conventions avec la France.

L'étranger sera en outre soumis, — à la différence du regnicole, — à l'obligation de la cautio judicatum solvi. — Cette obligation existe certainement en Belgique. V. toutefois L. Cattreux, *De la suppression de la cautio judicatum solvi en matière littéraire et artistique*, — dans le Dr. d'Aut. 1889, pp. 73 et suiv.

(221) V. Albert Le Bail, pp. 17-21, et références.

(222) V. Albert Le Bail, p. 21, III, in fine.

(223) V. Albert Le Bail, p. 19.

(224) V. Albert Le Bail, p. 20, III.

tende nettement et sincèrement à ce qu'il semble, il ne faut pas trop espérer de voir cet idéal réalisé ».

En plus, le système de l'Acte de Rome (225) est exclusivement le système de la territorialité *lex fori*) ce qui veut dire, entre autres, que « l'auteur étranger ne peut exiger l'application de sa loi nationale ou de celle du pays de l'origine de l'œuvre, dans le cas où ces lois accordent une protection du droit moral plus large que celle de la loi du pays où la protection est réclamée » (226). Ce qui justifie le plus ce système, qui déroge notamment au principe de la *lex loci delicti* (227), « c'est qu'il met les auteurs étrangers sur le même plan d'égalité que les auteurs nationaux ».

L'esprit d'hostilité entre les peuples a pénétré même dans l'Acte de Rome. Il est reconnu, lorsqu'il s'agit de peuples étrangers à l'Union (228) : « l'esprit de la Convention ne serait pas respecté si l'on accordait trop facilement aux non unionistes le bénéfice de celle-ci » ; quant aux Etats membres de l'Union, il est facile à le dégager. Ainsi l'art 4, al. 3, de l'Acte de Rome donne comme pays d'origine pour l'œuvre protégée publiée « simultanément dans plusieurs pays de l'Union, celui d'entre eux dont la législation accorde la protection la plus courte », et le système de la territorialité ne se réfère qu'aux moyens de recours pour sauvegarder les droits ; ce ne sont que ces moyens de recours qui sont « indépendants de l'existence de la protection dans le pays d'origine de l'œuvre ». C'est par une interprétation erronée que M. Michaélidès-Nouaros est arrivé à décider (229) « que la question de savoir, si l'auteur étranger peut se prévaloir d'une protection du droit moral plus large que celle accordée par sa loi nationale et celle du pays d'origine de l'œuvre, est résolue par l'affirmative par l'art. 6 bis, alinéa 2, combiné avec l'art. 4, alinéa 2 ». En effet, M. Michaélidès-Nouaros (p. 336, n° 192), part de l'idée que des travaux préparatoires de la Conférence de Rome résulte que « l'aliéna 2 de l'art. 6 bis, a comme but l'extension des règles de l'art. 4, al. 2, en matière de droit moral ». Or, l'art. 6 bis, al. 2, contient *deux parties*. La première porte : « Il est réservé à la législation nationale des pays de l'Union d'établir les conditions d'exercice de ces droits ». La seconde porte : « Les moyens de recours pour les sauvegarder seront réglés par la législation du pays où la protection est réclamée », et les travaux préparatoires disent explicitement : « La dernière partie de l'alinéa, qui se réfère *en ce qui concerne les moyens de recours* pour sauvegarder ces droits, à la législation du pays où la protection est réclamée, ne fait qu'appliquer la règle sanctionnée à l'art. 4, alinéa 2, pour la protection du droit d'auteur patrimo-

(225) V. art. 6 bis, al. 2, de l'Acte de Rome, — combiné avec l'art. 4, al. 2 de l'Acte de Rome, — cf. Michaélidès-Nouaros, pp. 336-337, n° 192.

(226) V. aussi Oagnier, t. 2, p. 171.

(227) V. Michaélidès-Nouaros, p. 338, n° 193.

(228) V. *Conférence de Bruxelles*, p. 15.

(229) Michaélidès-Nouaros, p. 337, n° 192.

nial » (230). L'extension de l'art. 4, al. 2, ne porte donc que sur les moyens de recours. Veut-on prétendre que les moyens de recours déterminent, pour une part du moins, *l'étendue de la protection* ? Dans ce cas, M. Michaélidès-Nouaros (p. 337, n° 192) reconnaît que le système de la territorialité ne permet pas à l'auteur d'exiger « une protection du droit moral plus large que celle de la loi du pays où la protection est réclamée » ; voici donc l'inégalité de protection !

β. — L'uniformité de protection ne peut pas exister. — La Politique de la Culture, n'étant pas et ne pouvant pas être identique dans tous les pays, s'oppose à l'uniformité de protection du droit pécuniaire, et ceci d'autant plus que le pays qui établit une protection plus étendue ou des moyens de recours plus avantageux, attire à lui, au détriment des pays voisins, la première publication ou diffusion de l'œuvre protégée (231).

La Politique économique étant différente d'un pays à l'autre, s'oppose également à l'uniformité de protection du droit pécuniaire, vu que, lorsque l'auteur gagne, d'une part, il fait travailler les éditeurs, les typographes, les libraires, mais que, d'autre part, si on l'assimile à un travailleur, — et on doit l'y assimiler, — il nuit aux auteurs nationaux (232).

Or, il y a indissolubilité entre le droit pécuniaire et le droit moral, et la confirmation de cette impossibilité d'établir une protection uniforme du droit pécuniaire se trouve dans l'infinité des réserves faites sur ce point par les Etats unionistes. C'est pourquoi, M. Albert Le Bail (233) conclut que le système de l'Acte de Rome « tend à généraliser mais rencontre dans cette voie des obstacles de fait qui retarderont gravement, si même ils ne l'empêchent pas tout à fait, son extension souhaitable aux rapports internationaux de tous les pays ».

D'ailleurs, d'après la Sous-Commission pour le droit moral à la Conférence de Rome (234), la Conférence « entend laisser aux législations

(230) V. Piola Caselli, Rapport général de la Commission de Rédaction, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 208, chiffre 8.

(231) V. en ce sens, Dr. d'Aut. 1938, p. 148, 3^{me} col.

(232) Quelle est l'attitude à prendre, dans le cas de la création intellectuelle d'un étranger, dans la langue roumaine, et dans l'esprit national roumain ? — Cette question intéresse et préoccupe d'une façon intense la culture roumaine et — v. Barsanescu, p. 277, — « constitue l'un des plus difficiles problèmes imaginables, tant du point de vue théorique, que du point de vue pratique ».

Mais le problème se pose notamment pour les interprètes et exécutants. Pour exercer, en Roumanie, la profession d'acteur, chanteur, monologiste et chansonniste, sur une scène de théâtre, il faut se conformer à la loi du 9 mai 1934, M. Of. n° 106. — Quant aux citoyens étrangers, qui sont instrumentistes, directeurs d'orchestre, chorégraphes, artistes de cinéma, de drame ou comédie, de variété, music-hall, cirque ou cabaret, — ils doivent se conformer aux Dispositions concernant la réglementation de l'exercice de la profession artistique en Roumanie par les citoyens étrangers, approuvées par le Journal du Conseil des Ministres, n° 1156, du 26 juin 1934, M. Of. n° 150 du 3 juil. 1934 ; — ils n'ont donc pas le droit, — sauf de rares exceptions, — d'exercer leur profession en Roumanie, que pour un temps extrêmement court.

(233) Albert Le Bail, p. 21, III, in fine.

(234) V. *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 181.

nationales et à la sagesse des tribunaux le soin de régler l'exercice, l'étendue et les conditions de ces droits que les circonstances peuvent *diversifier à l'infini* » ; et, d'après M. Piola Caselli (235), le deuxième alinéa de l'art. 6 bis de l'Acte de Rome « vise à reconnaître au droit interne des Pays de l'Union un large pouvoir de réglementer ces nouvelles facultés dont l'étendue peut être appréciée d'une façon *assez différente* par la *conscience juridique* de chaque nation ». Or, il est évident que cette *conscience juridique* — qui peut être *assez différente*, d'un pays à l'autre, — ne sera pas inspirée par la Bible, mais par l'intérêt féroce et égoïste de l'Etat respectif, car, ainsi que l'a fait remarquer M. Albert Vaunois (236), « la vie d'hier ou d'avant-hier est une tunique de Nessus ; on ne peut s'en dépouiller à son gré et faire peau neuve ».

En réalité (237), « il serait sans doute désirable d'avoir dans cette matière des règles uniformes... mais il ne nous paraît pas possible d'imposer dès aujourd'hui cette uniformité ».

γ. — La protection uniforme, poursuivie, ou bien est un non sens, ou bien est suspecte. Ce qui est incontestable, c'est qu'on poursuit l'établissement de la protection uniforme du droit moral (238). mais poursuivre l'abolissement des frontières, — lorsqu'il s'agit du droit moral, — alors que, dans les autres domaines, les Etats ne font que souligner leurs frontières, apparaît dès le début comme un non sens, ce qui ne nous semble pas admissible. Logiquement, on est en droit de voir là une manœuvre pour le moins suspecte, et qui incite à réfléchir, d'autant plus qu'on n'entend établir cette uniformité que pour les Etats membres de l'Union

(235) Piola Caselli, Rapport général de la Commission de Rédaction, dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 208, chiffre 8.

(236) A. Vaunois, dans Dr. d'Aut., 1934, p. 33.

(237) V. Mémoire de la délégation italienne dans *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 179.

— V. aussi, — dans *Actes de la Conférence*, p. 107, — la Proposition italienne — (al. 1^{er}, lettre c), — et al. 2^{me}) — : Il est réservé à la législation nationale des Parties contractantes d'établir des dispositions pour concilier le droit de s'opposer « à toute modification de l'œuvre », « avec le droit du propriétaire de l'exemplaire matériel de l'œuvre ». — V. aussi Piola Caselli, *Actes de la Conférence, Rapports*, p. 202, lettre b). — V. aussi art. 6 bis, al. 2, Acte de Rome. — Vœu 1^{er} adopté par la Conférence de Rome, dans *Actes de la Conférence*, p. 349.

(238) V. le vœu 1^{er}, proposé par le Gouvernement français à la Conférence de Rome, — dans *Actes de la Conférence*, p. 103.

— La Conférence de Rome a également émis le Vœu VI, à propos de la Convention de Berne (révisée à Berlin, puis à Rome) et de la Convention pan-américaine (révisée à la Havane), — en vue que tous les Gouvernements intéressés se concertent pour « préparer une entente générale ayant pour base les règles similaires des deux Conventions et pour objet l'unification mondiale des lois protégeant les créations de l'esprit ». — V. aussi, — dans le Dr. d'Aut., 1937, p. 67, — les travaux poursuivis à ce sujet à Paris, en 1936, sous l'égide de l'Institut International de coopération intellectuelle de la Société des Nations, — cf. Albert Le Bail, p. 19. — V. également d'autres références, pour l'unification mondiale de la matière de la Propriété littéraire et artistique dans Dr. d'Aut. 1934, p. 78. — Ruffini, p. 391, — pp. 394-395, et p. 407. — V. également Raymond Weiss, *Vers un droit d'auteur universel*, étude parue dans Inter-Auteurs, 1931, pp. 121-125, et pp. 145-149. — Il a été déjà été soutenu que « le droit d'auteur lors même qu'on le qualifie de « propriété » contient des traces visibles de communisme », v. Dr. d'Aut., 1923, p. 68, 1^{re} col.

ou des Unions ; c'est-à-dire pour les Etats qui s'engagent *réci-proquement* à faire table rase de la nationalité de l'auteur. C'est un marchandage que l'on s'efforce de faire triompher et non pas un principe de Justice.

Néanmoins, pour l'honneur de la cause, et en tenant compte de l'emprise de plus en plus visible de la politique sur le Droit, nous devons reconnaître que ce qui ennoblit une initiative, ce ne sont pas tant les conséquences qu'elle ferait naître si elle était réalisée, ni l'utilisation que l'on entendrait lui donner, par la suite, mais le sentiment qui l'a inspirée. Or, ce sentiment nous semble, sinon juridique, du moins, pur. Il n'est que la projection au-delà des frontières du désir d'améliorer, et encore améliorer, le sort du travailleur intellectuel.

y°. — L'individualisme des Etats rend impossible la sanction efficace des violations du droit moral. Un droit dépourvu de sanction, et de sanction effective, n'est pas un droit. Pour pouvoir sanctionner les violations du droit moral, il faudrait pouvoir punir l'Etat délégataire du droit moral qui mésuserait de ses pouvoirs. Or, ceci ne saurait être possible que si les Etats consentiraient par exemple à la création d'une armée internationale qui exécuterait à la rigueur par force les décisions prises par le Tribunal international. Mais ceci implique une abdication des Etats à une partie de leur souveraineté, de leur individualité, de leur personnalité ; ce qui précisément ne nous semble pas encore possible d'obtenir.

Il résulte, aussi bien à propos du droit moral classique, qu'à propos du nouveau droit moral, non seulement qu'un droit international n'existe pas, mais qu'il n'existera même jamais.

En somme, si on reste, comme il est logique, sur le terrain de la Propriété littéraire et artistique, on peut dire que notre théorie à propos de l'Acte de Rome n'est pas consacrée. La théorie classique, d'ailleurs, n'y était pas consacrée non plus. En revanche, à la différence de la théorie classique, qui était illogique, puisque, en faisant entrer dans le contenu du droit moral même le droit de créer, elle ne tenait pas compte des cadres de la Propriété littéraire et artistique, nous avons pu entreprendre à propos de l'Acte de Rome la vérification de notre théorie. Cette vérification nous conduit à la conclusion que notre théorie n'est pas consacrée en ce qu'on appelle en notre matière le droit international, non seulement parce que l'art. 6 bis al. 1^{er} de l'Acte de Rome dans lequel a triomphé la conception italienne, se place sur un terrain étranger à la Propriété littéraire et artistique, qui n'admet aucune distinction entre les œuvres protégées selon leurs mérites, mais surtout parce qu'il est impossible de parler, du moins en matière de Propriété littéraire et artistique, d'un droit international.

Nous avons donc raison de dire dans l'intitulé de ce paragraphe que nous entendons vérifier notre théorie sur le plan international.

Ajoutons par ailleurs que cette vérification, si elle n'est pas décevante, n'est pas réjouissante non plus. On constate sur le plan international assez souvent le souci de défendre l'intégrité de l'œuvre protégée, mais la justification juridique ne nous en est pas donnée. Il ne faut cependant pas oublier que ce plan international n'est pas un doctrinaire ; il représente seulement l'opinion publique éclairée et internationale. Cette opinion pèse lourd sur les législations intérieures, mais elle ne saurait pas donner la justification juridique des solutions législatives internes. Elle n'a donc d'autre utilité que de renforcer, éventuellement, les opinions de ceux qui, en tant que juristes, et sur le terrain de la Propriété littéraire et artistique, ont essayé de justifier la défense de l'intégrité de l'œuvre protégée à l'intérieur de l'Etat. De cette opinion, de laquelle on n'a à retenir que, pour une raison ou pour une autre, l'intégrité de l'œuvre protégée doit être défendue, nous n'aurions pas eu à nous occuper spécialement si l'affirmation des partisans de la théorie classique, que le droit moral est consacré dans le droit international, n'aurait laissé croire à l'existence et à la possibilité d'existence d'un droit international en matière de Propriété littéraire et artistique.

La conclusion à laquelle nous arrivons à la fin de cette section est que la vérification de la nouvelle théorie du droit moral ne saurait se faire juridiquement que dans la législation interne. Or, en législation interne, le législateur qui lui non plus n'est pas un doctrinaire, n'a fait jusqu'ici qu'œuvre d'opportunité. Il est en désarroi devant cette matière immense qu'est la Politique de la Culture et ce n'est à proprement parler que de la Politique de la Culture qu'il s'occupe. Ce n'est qu'implicitement, et même inconsciemment, qu'il a institué la propriété de l'œuvre protégée. Ce n'est qu'implicitement, et même inconsciemment, qu'il consacre la nouvelle théorie. Les dispositions les plus remarquables se rencontrent dans la loi tchécoslovaque et dans la loi portugaise. Quant aux décisions de jurisprudence, elles sont extrêmement rares. En outre, elles n'ont qu'une utilité restreinte. Tout d'abord, elles n'ont eu à intervenir que dans des espèces où il y avait eu déjà un contrat entre le plaignant et le délinquant ; or, dans ce cas, on ne sait pas encore s'il y avait jamais eu œuvre protégée, ou si l'œuvre protégée a continué d'exister après la conclusion du contrat. La deuxième raison est que dans la plupart des cas, la destruction de l'œuvre protégée s'accompagne d'un préjudice pour le plaignant, — par exemple dans l'affaire Moncel, — ou (à cause de la publicité), dans l'affaire « *Ile rocheuse avec Sirènes* » ; or, de la sorte, même si les juges font droit à la demande du plaignant, on ne peut pas connaître leur volonté. A ce propos, M. Myers

(239) (qui confond cependant l'atteinte portée à l'intégrité de l'œuvre protégée avec la publication ou la diffusion, infidèles, de l'œuvre protégée), fait observer à juste titre que les tribunaux ont affirmé « que le droit reconnu à l'auteur par les lois révolutionnaires, loin d'être un droit restreint portant sur la seule forme employée, protégeait même la simple conception de l'artiste, quand elle s'exprimait dans son œuvre par une certaine composition, et cependant ajoute, également à juste titre, « les juges, peut-être, ont été influencés par le fait que, dans beaucoup d'espèces, le demandeur pouvait invoquer l'existence d'un préjudice ».

En résumant le troisième chapitre, nous pouvons affirmer que le principal mérite de la nouvelle théorie est de rester à l'intérieur des cadres de la Propriété littéraire et artistique. Cette théorie peut se justifier en droit. Elle est utile même pour les auteurs. En outre sa consécration, — implicite et même inconsciente, — se trouve dans les textes de lois et les décisions de jurisprudence. Cette consécration n'existe cependant pas en droit international, pour la bonne raison que le droit international n'existe pas et ne saurait pas exister, en matière de Propriété littéraire et artistique.

CONCLUSION

Le législateur, pour des raisons d'opportunité, a édicté la loi sur le droit pécuniaire. Par une grave inadvertance, il a entassé dans cette loi les dispositions les plus diverses. Toutes ces dispositions et la loi elle-même sont arbitraires. Inspirées par des raisons sociales, elles sont susceptibles de disparaître ou d'être modifiées, le jour où ces raisons sociales disparaîtront ou se modifieront.

Il est certain cependant que le principal objectif de cette loi a été de rémunérer, en se servant du résultat de l'activité de création intellectuelle, l'activité de création intellectuelle elle-même. Dans ce but, deux notions nouvelles ont été créées par le législateur : la notion œuvre protégée, et la notion auteur. La création de ces deux notions est également arbitraire.

En présence de ces données arbitraires, il revenait à la science juridique la mission de réunir et de révéler, dans une théorie, les quelques lueurs de Justice éternelle, éventuellement incluses dans les nouvelles dispositions législatives.

Le côté patrimonial de l'activité du législateur n'a pas encore fait, à proprement parler, l'objet des préoccupations de la science juridique. L'incompréhension des problèmes soulevés par l'activité de création intellectuelle et par le résultat de cette activité est devenue totale le jour où la théorie classique du droit moral a fait son apparition.

Cette théorie, bien qu'elle se prétende juridique, n'appartient pas à la science juridique. Elle est issue de la pratique judiciaire. En partant de l'idée, déjà critiquable, que le législateur reconnaît à côté des droits d'ordre patrimonial, l'existence des droits de la personnalité, cette théorie s'est aperçue que la loi sur le droit pécuniaire établit des droits qui ont un but *autre* que celui de rémunérer l'activité de création intellectuelle. La dite théorie a donc vu dans ces droits, à cause de leur but, des droits d'ordre extra-patrimonial ! C'était faire ce qu'elle appelait *de l'analyse scientifique* (v. par exemple Roubier, pp. 268 et suiv.).

La conséquence, comme il fallait d'ailleurs s'y attendre, a été qu'on n'a jamais pu énumérer ces droits dont le nombre varie d'un instant à l'autre et d'un pays à l'autre. C'est pourquoi nous disions que la théo-

rie classique est issue de la pratique judiciaire, et n'appartient pas à la science juridique.

En réalité, cette théorie est inspirée par une idée très belle, très généreuse : l'amélioration du sort du travailleur intellectuel, et c'est dans cette idée qu'elle puise les forces nécessaires pour s'acharner à triompher. A cet effet, tous les moyens lui semblent bons.

C'est contre cette théorie que nous nous sommes élevés et par là nous avons été obligés d'examiner, dans la mesure strictement nécessaire, l'ensemble des problèmes juridiques soulevés par l'activité de création intellectuelle et par le résultat de cette activité. En essayant de préciser et de purifier le langage en cette matière et en partant de l'idée, d'une part, que l'intérêt individuel, étatique ou mondial, ne saurait être élevé au rang de principe du droit, et, d'autre part, que la science juridique ne doit ni flatter le législateur, ni se faire sa complice, ni se couvrir de l'intangibilité de la politique intérieure de l'Etat, pour se mettre à l'abri des critiques et pour masquer ses tares, nous avons démontré le non fondé de la théorie classique, et nous avons essayé ensuite d'établir une nouvelle théorie du droit moral.

La nouvelle théorie prend son point de départ dans le fait que le législateur ayant établi le droit pécuniaire qui porte sur la valeur économique de l'œuvre protégée, a donné, consciemment ou non, consistance juridique à cette valeur économique. Du même coup, il faut donc admettre qu'il a donné, consciemment ou non, consistance juridique à la valeur esthétique de l'œuvre protégée, c'est-à-dire à l'œuvre protégée elle-même.

L'œuvre protégée est donc, juridiquement, susceptible d'être l'objet du droit de propriété ordinaire. L'œuvre protégée doit donc être défendue dans son intégrité contre tous ceux qui ne sont pas ses propriétaires. Mais son propriétaire peut-il la détruire ? Certainement oui. Néanmoins, si on se place sur le propre terrain de la théorie classique, en admettant l'existence des droits non pécuniaires, et puisque le droit pécuniaire est déjà accordé, on peut dire que le droit de défendre l'intégrité de l'œuvre protégée ou de détruire l'œuvre protégée, constitue entre les mains de ce propriétaire le droit non pécuniaire, le droit moral. Par ailleurs, on doit faire observer que l'œuvre protégée doit être respectée et défendue, même par son propriétaire, encore plus âprement que tout autre objet de la propriété ordinaire. C'est qu'en effet, l'œuvre protégée peut être une apothéose, mais, dans le pis-aller, elle ne peut pas manquer d'âme, manquer de toute valeur esthétique. L'œuvre protégée, à cause du perpétuel devenir que sont la vie, les conceptions, la face du monde, est un perpétuel devenir, une virtualité, que personne ne saurait mesurer infailliblement. Il faut donc admettre qu'elle est pour

le moins une petite flamme qui disperse quand même les ténèbres et qui peut engendrer des miriades d'autres flammes. Aussi doit-elle être jalousement gardée. Tout le monde pourrait avoir le droit de s'en délecter, de s'en inspirer, mais personne ne doit avoir le droit de l'approcher, car, sous prétexte de la rendre plus vive, plus belle, on soufflerait dessus... et on pourrait l'éteindre. Il n'y a cependant là qu'un argument de fait. Le fondement juridique du droit de défendre l'intégrité de l'œuvre protégée reste toujours le droit de propriété sur l'œuvre protégée.

La nouvelle théorie a donc le mérite de respecter les cadres de la Propriété littéraire et artistique.

L'œuvre protégée devrait appartenir à l'Humanité, mais l'Humanité n'ayant pas un organe représentatif, ni la possibilité de sanctionner efficacement l'atteinte à son droit de propriété, on doit renoncer à cette construction juridique et s'arrêter au droit de propriété de l'Etat sur l'œuvre protégée.

A l'intérieur de l'Etat, les mesures les plus sévères pourront être édictées pour punir les atteintes portées à ce droit de propriété, et, de la sorte, même la doctrine individualiste, même la théorie classique du droit moral, recevront satisfaction. Mais, pareille sanction ne saurait être suffisante. Ce qu'il importe, avant tout, est de former l'esprit du peuple, de le cultiver, jusqu'à ce que chaque individu ait, d'instinct, le respect, en quelque sorte mystique, de tout ce qui est une création intellectuelle. Ceci ne semble pas impossible d'obtenir, dans un avenir, — bien entendu, — assez éloigné (240).

Sur le plan international, on préconise de plus en plus cette religion pour l'intégrité de l'œuvre protégée, ce qui est, certes, réjouissant. Il peut sembler paradoxal que l'on s'occupe encore du respect de l'intégrité de l'œuvre protégée et que l'on croit dans le triomphe de cette idée, alors que, sous toutes sortes de prétextes, on excite les individus à s'entretuer. C'est faire preuve, en effet, avoir plus de souci et de respect pour les choses que pour les êtres humains, alors que cette défense de l'intégrité de l'œuvre protégée, cet hymne à la gloire de l'immatériel, cette prouesse, ne devrait être qu'un effet, qu'un raffinement du culte pour l'individu.

(240) D'après la rédaction du Dr. d'Aut., Dr. d'Aut., 1930, pp. 105-106, la solution donnée par la jurisprudence italienne. — v. Milan, Magistratura del Lavoro, 7 nov. 1929, *Boghen*, Dr. d'Aut., 1930, pp. 105-106, — qui décide qu'il n'y a violation du droit moral que s'il y a atteinte grave aux intérêts personnels de l'auteur ; — donne une solution qui laisse « un peu rêveur » ; « c'est une solution provisoire que l'évolution des mœurs permettra un jour d'amender ». — C'est d'après nous, de l'optimisme purement classiciste que d'espérer que l'évolution des mœurs, permettra de faire un jour, en Droit, — de l'auteur, — et pour l'auteur lui-même, — un surhomme.

Il n'est cependant pas impossible qu'un accord, total et sincère, entre les Etats, pour respecter l'intégrité de l'œuvre protégée, transformât l'effet en cause, conformément à une théorie qui compte ses partisans, dans le monde des prêtres, en philosophie et en médecine. Aussi ne voyons-nous dans cette tendance que le frémissement, encore timide et lointain, de l'étendard blanc.

Vu : *Le Président :*

Jean ESCARRA

Vu : *Le Doyen :*

G. RIPERT.

Vu et permis d'imprimer,

Le Recteur de l'Académie de Paris :

A. ROUSSY.

BIBLIOGRAPHIE

- ADERCA (F.). — *Personalitatea, drepturile ei în arta și viața*. — Socec., București, 1922.
- ANDREI (P.). — *Sociologie generală*. — Edit. Scrisul Romanesc., Craiova, 1936.
- AUSSY (Charles). — *Du droit moral de l'auteur sur les œuvres de littérature et d'art*. — Thèse, Paris, 1911.
- ARGOEUVES (Stanislas de Gorguette d'). — *Le droit moral de l'auteur sur son œuvre artistique et littéraire*. — Thèse, Lille, 1926.
- BARSANESCU (Stefan). — *Politica Culturii în România contemporană (1918-1937)*. — Iassy, 1937.
- BAUDOUIN (Procureur Général). — *Conclusions dans l'aff. Lécocq*. — D. P. 1903-1-5.
- BENOIDT (Maurice) et DESCAMPS (Louis). — *Commentaire législatif de la loi (belge) du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur*. — Bruxelles, 1886.
- BÉRARD (Léon). — *Du caractère personnel de certains droits et notamment des droits d'auteur dans les régimes de la communauté*. — Thèse, Paris, 1902.
- BERTAULD (A.). — *Questions pratiques et doctrinales de Code Napoléon*. — 2 volumes, Paris, 1867-1869.
- BEUDANT (Charles). — *Le droit individuel et l'Etat*.
- BLANC (Etienne). — *Traité de la contrefaçon en tous genres et de sa poursuite en justice*. — 4^e éd., Paris, 1855.
- BOLLECKER (Louis C.). — *Etude de quelques problèmes de droit privé en matière de radiodiffusion*. — Thèse, Paris, 1933.
- BOOR (Prof. Dr. de). — « Lettre »-s « d'Allemagne », dans la revue Dr. d'Aut.
- BORCHGRAVE (Jules de). — *Du droit d'auteur sur les œuvres architecturales*. — Dans Dr. d'Aut., 1890, pp. 13-15.
— *Evolution historique du droit d'auteur. - Les droits intellectuels*. — Bruxelles, 1916.
- BRY (Georges). — *La propriété industrielle, littéraire et artistique*. — 4^e éd., Paris, 1914.
- CABRILLAC (H.). — *La protection de la personnalité de l'écrivain et de l'artiste. - Essai sur le droit moral*. — Thèse, Montpellier, 1926.

- CANTACUZÈNE (Mathieu). — *L'Etat et le concept de personnalité*. — Dans Rev. Trim. de Dr. civ., 1924, pp. 54 et suiv.
- CASSIN (René). — *Préface à l'ouvrage de M. d'Argoeuves*.
- CATTREUX (L.). — *De la suppression de la caution judicatum solvi en matière littéraire et artistique*. — Dans Dr. d'Aut., 1889, pp. 73-76; pp. 87-89; pp. 95-99.
- C. C. — *Note*. — Pat. 1908-1-271.
- CHARTIER (Jacques J.-F.). — *Les droits du musicien sur son œuvre*. — Thèse, Paris, 1923.
- COLIN (Ambroise). — *Note*. — D. P. 1902-1-5.
- COLIN (Ambroise) et CAPITANT (Henri). — *Cours*, t. I^{er}, 2^e éd. Paris, 1932; t. I^{er}, V^e éd., Paris, 1927.
- CRISTEA (Liviu N.). — *Contribution à l'étude du droit d'auteur. Sa nature juridique à travers son évolution. Etude du droit français*. — Thèse, Paris, 1938.
- CUZA (A. C.). — *Nationalitatea in Arta*. — Minerva, Bucuresti, 1908.
- DABIN (Jean). — *La famille et la propriété*. — Etude parue dans la Vie Juridique des Peuples, I, Belgique, pp. 204 et suiv.; Librairie Delagrave, Paris.
- DARRAS (Alcide). — *Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux*. — Paris, 1887.
- De quelques aspects du droit moral et du droit pécuniaire de l'Auteur*. (A propos d'un livre récent). — Etude signée **. Dans Dr. d'Aut., 1925, pp. 76-81.
- DESJARDINS (Avocat Général). — *Conclusions dans l'aff. Whistler*. — S. 1900-1-500.
- DESTRÉES (Jules). — *Rapport de la Sous-Commission pour le Droit moral à la Conférence de Rome, dans Actes de la Conférence, Rapports*, pp. 181 et suiv.
- ESCARRA (Jean). — *Etude sur la recevabilité des recours exercés par les syndicats et les groupements analogues*. — Thèse, Paris, 1907.
- *Remarques sur le droit pur, à propos d'un livre de M. Edmond Picard*. — Dans Rev. trim. de Dr. civ., 1909, t. 8, pp. 101-116.
- *Droits intellectuels*. — Etude parue dans La Vie Juridique des Peuples, N° 3, France, pp. 230-245.
- *Préface à l'ouvrage de M. Michaélidès-Nouaros*, Paris, 5 mai 1935.
- ESCARRA (Jean), RAULT (Jean) et HEPP (François). — *La doctrine française du droit d'auteur*. — Paris, Grasset, 3^e éd., 1937.
- ESCOLIER (Marc). — *Les instruments musico-mécaniques et le droit d'auteur*. — Thèse, Paris, 1930.
- FRANK (Ad.). — *Philosophie du Droit civil*. — Ed. Félix Alcan, Paris, 1886.
- GASTAMBIDE (Adrien). — *Traité théorique et pratique des contrefaçons en tous genres, ou de la propriété en matière de littérature, théâtre, musique....* — 1 vol., Paris, 1837.

- GENY (François). — *Des droits sur les lettres missives*. — 2 vol., Paris, 1911.
- GRAAE (Fr.). — *La nouvelle loi danoise du 26 avril 1933*. — Dans Dr. d'Aut. 1933, pp. 93-95.
- GRUNEBaum-BALLIN (P.). — *Le droit moral des auteurs et des artistes*. — Paris, Imprimerie du Palais, 1928.
- *Les serfs mal affranchis*. — Dans *Le Temps*, n^{os} des 4, 5, 6 et 8 oct. 1929.
- HAINNEVILLE-LEPAULLE (Renée). — *Les droits de l'auteur sur son œuvre*. — Thèse, Paris, 1926.
- HAMANGIU (C.). — *Proprietatea intelectuală. - Dreptul de autor*. — « Biblioteca Juridica », n^o 3, Craiova, 1920.
- HEROVANU (Eug.). — *Arta și Morala*. — *Caiete Saptamanale*, n^o 14, 1937, pp. 51 et suiv., Bucarest.
- HUARD (G.). — *De divers droits qu'il ne faut pas confondre avec la Propriété intellectuelle*. — Étude parue dans Dr. d'Aut., 1899, pp. 102-105.
- IONASCO (Aurélian). — *La Copropriété d'une bien*. — Thèse, Paris, 1930.
- IONESCU (Constant). — *Technica și genetica dreptului civil comparat*. — Tip. N. Grasiany, Bucaresti, 1931.
- JALLU (O.). — *Essai critique sur l'idée de continuation de la personne considérée comme principe des transmissions à titre universel*. — Thèse, Paris, 1902.
- JONASCO (Trajan R.). — *Curs de Drept Civil*. — 1932-1933, Jassy.
- JOSSERAND (Louis). — *Cours*, t. I^{er}, 2^e éd., Paris, 1932.
- KANT (Emmanuel). — *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit*. — Trad. de Jules Barni, Paris, 1854.
- LE BAIL (Albert). — *Rapport fait au nom de la Commission de l'Enseignement et des Beaux-Arts, sur le projet de droit concernant le droit d'auteur et le contrat d'édition*. — Imprimerie de la Ch. des Députés, Paris, 1937.
- LEBRET (G.-A.). — *Du droit des auteurs et des artistes sur leurs œuvres en droit français*. — Thèse, Paris, 1878.
- LIFAR (Serge). — *La Danse*. — Editions Denoel, Paris, 1938.
- LYON-CAEN (Charles). — *Note*. — S. 1902-1-305.
- LYON-CAEN (Ch.) et DELALAIN (Paul). — *Lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique*. — 2 vol., Paris, 1889.
- MAAS GEESTERANES (Henri G.-J.). — *Le droit moral de l'auteur dans la législation moderne*. — Tirage à part du Bulletin de la Société française de Législation comparée, Agen, Imprimerie Moderne, 1932.
- MAROTTE (Paul). — *De l'application des droits d'auteurs et d'artistes aux œuvres cinématographiques et cinéphoniques*. — Thèse, Nancy, 1930.

- MASSE (Pierre). — *Le droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire ou artistique*. — Thèse, Paris, 1906.
- MESTRE (Achille). — *Note*. — S. 1920-1-49.
- *Remarques sur la notion de propriété d'après Duguit*. — Dans Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique, 1932, n° 1-2, pp. 163-173.
- MICHAÉLIDÈS-NOUARIOS (Georges). — *Le droit moral de l'auteur. Etude de Droit français, de Droit comparé et de Droit international*. — Paris, Rousseau et C^{ie}, Editeurs, 1935.
- MORILLOT (André). — *De la protection accordée aux œuvres d'art, aux photographies, aux dessins et modèles industriels et aux brevets d'invention dans l'Empire d'Allemagne*. — 1 vol., Paris et Berlin, 1878.
- M. P. — *Note*. — D. P. 1900-1-497.
- MUNIER (Suzanne). — *Les droits des auteurs de découvertes ou d'inventions scientifiques*. — Dalloz, 1925.
- MYERS (G.). — *La protection du droit d'auteur dans la jurisprudence française*. — Sirey, Paris, 1933.
- NIBOYET (J.-P.). — *Manuel de droit international privé*. — Paris, 1928.
- *Cours*, 1930-1931, dans « Les Cours de Droit », répétition écrite de Droit civil approfondi et comparé.
- NICOLAU (Alex. D.). — *La Propriété littéraire et artistique au point de vue international*. — 2^{me} thèse, Paris, 1895.
- OLAGNIER (Paul). — *Le droit d'auteur*. — 2 vol., Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1934.
- O — *La Convention universelle sur le droit d'auteur*. — Dernier article paru dans Dr. d'Aut., 1939, pp. 25-31.
- PALMADE (Maurice). — *La Propriété littéraire et artistique et les régimes matrimoniaux*. — Thèse, Bordeaux, 1909.
- PERREAU (E.-H.). — *Des droits de la personnalité*. — Dans Rev. trim. de Dr. civ., t. VIII, 1909, pp. 501-536.
- PILLET (Antoine). — *Traité pratique de Droit international privé*. — T. II, Paris, 1924.
- PIOLA CASELLI. — *Rapport général de la Commission de Rédaction*. — Dans Actes de la Conférence, Rapports, pp. 202 et suiv.
- *Sul regolamento internazionale del « Diritto Morale » di autore*. — Tirage à part de la Revue Geistiges Eigentum, fascicule de juin-juillet, 1937, 16 pages. — V. Dr. d'Aut. 1938, p. 23, Bibliographie.
- PLAISANT (Marcel). — *La création artistique et littéraire et le Droit*. — Paris, 1920.
- PLAISANT (Marcel) et PICHOT (Olivier). — *La Conférence de Rome. Commentaire pratique de la nouvelle convention pour la protection internationale de la Propriété littéraire et artistique*. — Sirey, Paris, 1934.
- PLANIOU (Marcel). — *Note*. — D. P. 1898-2-465.

- PLANIOI (Marcel) et RIPER (Georges). — *Traité élémentaire de Droit civil*, t. III, X^{me} éd., Paris, 1927.
- POPESCO-RAMNICEANO (René). — *Note*. — Dans *Pandectele Romane*, 1929, III, 14.
- POTU (Emile). — *Le droit moral de l'auteur sur son œuvre*. — Dans « *Annales de Droit commercial et industriel français, étranger et international* », Paris, 1909, pp. 211, 224 et pp. 293-306.
- POUILLET (Eug.). — *De la protection des œuvres photographiques en France*. — Dans *Dr. d'Aut.*, 1889, pp. 54-55.
- *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*. — 3^{me} éd. par Maillard (G.) et Claro (Ch.), Paris, 1908.
- POULLET (le Vicomte). — *Le Droit international privé en Belgique*. — Dans « *La Vie Juridique des Peuples* », I, Belgique, p. 403 et suiv.
- PROUDHON (P.-J.). — *Les majorats littéraires : examen d'un projet de loi ayant pour but de créer au profit des auteurs, inventeurs et artistes, un monopole perpétuel*. — 2^e éd., Libr.-Editeur E. Dentu, Paris, 1863.
- QUINT (Léon-Pierre). — *Les droits de l'écrivain dans la Société contemporaine*. — Ed. Cahiers de la Quinzaine, L'Artisan du Livre, Paris, 1928.
- RAULT (Jean). — *Le contrat d'édition en droit français*. — Thèse, Paris, 1927.
- RÉDACTION DE LA REVUE D. P. — *Note*. — D. P. 1845-2-128.
- RÉDACTION DU SIREY. — *Note*. — S. 1900-1-489.
- RENAULT (Louis). — *De la propriété littéraire et artistique au point de vue international*. — Dans « *Journal de Droit international privé* », Clunet, 1878, pp. 117 et suiv.
- RENOUARD (Augustin). — *Traité des droits d'auteur dans la littérature, les sciences, les beaux-arts*. — T. II, Paris, 1838.
- ROSMINI (Henri). — *Des droits d'auteur sur les œuvres de la photographie en Italie*. — Etude parue partiellement dans *Dr. d'Aut.*, 1889, pp. 18-20.
- *Lettre d'Italie*. — Dans *Dr. d'Aut.*, 1889, pp. 136-138.
- ROUBIER (P.). — *Droits intellectuels au droit de clientèle*. — Dans *Rev. trim. de Dr. civ.*, tome 34, pp. 251-304.
- RUFFINI (Francesco). — *De la protection internationale de droit sur les œuvres littéraires et artistiques*. — Etude parue dans « *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, 1926, II, pp. 391-569.
- SAINT-AUBAN (Emile de). — *Préface* à l'ouvrage de M. Olganier.
- SALEILLES (Raymond). — *Note*. — S. 1900-2-121.
- SCONDACESCU (Barbu I.), DUMA (Const. N.) et DEVESEL (Dumitru I.). — *Legea asupra Proprietatii literare si artistice*. — « *Cartea Romaneasca* », Bucuresti, 1934.

- SERBESCU (Pompiliu) et BANCULESCU (Ioan). — *Codul Presei. Legiuiri romane in legitura cu Presa*. — Timisoara, 1937.
- SFÉTÉA (Jules). — *De la nature personnelle du droit d'auteur*. — Thèse, Paris, 1923.
- SILZ (Edouard). — *La notion juridique de droit moral de l'auteur. Son fondement. Ses limites*. — Etude parue dans Rev. trim. de Dr. civ., 1933, t. 32, pp. 331-424.
- THALLER (E.). — *Des rapports de la propriété littéraire et artistique avec le régime de communauté*. — Dans Rev. trim. de Dr. civ., 1903, t. 2, pp. 55-82.
- UNION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DES ŒUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES. — *Actes de la Conférence réunie à Rome du 7 mai au 2 juin 1928*. — Berne, Bureau de l'Union Internationale pour la Protection des Œuvres littéraires et artistiques, 1929.
- *Conférence de Bruxelles. Proposition avec exposés des motifs préparée par l'Administration Belge et le Bureau de l'Union*.
- VALÉRY (Paul). — *Fragment des Mémoires d'un Poète*. — Dans Revue de Paris, n° 24, 1937, pp. 721-749.
- VAUNOIS (Albert). — *Rapport sur la question du droit moral, fait à la séance du jeudi 9 avril 1908 de la Soc. d'ét. législ.* — Reproduit dans Bull. Soc. d'ét. législ., 1908, pp. 217-223.
- *Rapport sur la protection du droit moral des auteurs, fait dans la séance de l'Assemblée générale de la Soc. d'Et. législ., du vendredi 16 mars 1923, Bull. Soc. d'Et. législ., 1923, pp. 176-195 ; et dans la séance de l'Assemblée générale de la Soc. d'Et. Législ., du 20 avril 1923, Bull. Soc. d'Et. législ., 1923, pp. 196-220.*
- « *Lettre* »-s « *de France* ». — Dans Dr. d'Aut.
- VAUNOIS (Albert), GEOFFROY (Henry), DARRAD (Maurice). — *La propriété littéraire et artistique*. — Paris, 1929. Extrait du Juris-Classeurs Civil, Annexe.
- VELICIU (Michel). — *De la réparation pécuniaire du dommage moral*. — Thèse, Paris, 1922.
- VILBOIS (Jean). — *Du domaine public payant en matière de droit d'auteur*. — Thèse, Paris, 1928.
- WAHL (Albert). — *Note*. — S. 1900-2-201.
- WAUWERMANS (Paul). — *Le droit des auteurs en Belgique. Commentaire historique et doctrinal de la loi du 22 mars 1886*. — Bruxelles, 1894.
- WEISS (Raymond). — *Vers un droit d'auteur universel*. — Dans Inter-Auteurs, 1931, pp. 121-125 ; pp. 145-149.
- WORMS (Emile). — *Les attentats à l'honneur*. — Paris, 1890.
- ZAY (Jean) et RUCART (Marc). — *Exposé des motifs du Projet de loi sur le droit d'auteur et le contrat d'édition*. — Annexe au procès-verbal de la 2^e séance de la Ch. des Députés, du 13 août 1936.
- ZOTTA (Const. Gr. C.). — *Proprietatea intelectuală*. — Vol. II, Dreptul de autor stiintific. — Bucuresti, 1938.

RÉFÉRENCES

sur les principales lois, les plus récentes, citées au cours de l'ouvrage (1)

ARGENTINE. — Loi sur la Propriété littéraire et artistique, du 26 septembre 1933. — Dr. d'Aut. 1934, pp. 97-100; pp. 109-112.

CANADA. — Loi du 11 juin 1931, modificative du droit d'auteur, dans Dr. d'Aut., 1932, pp. 25-28.

— Loi du 27 mai 1938, modifiant la loi modificative du droit d'auteur, 1931, et la loi du droit d'auteur, dans Dr. d'Aut., 1938, pp. 113-114.

DANEMARK. — Loi sur le droit d'auteur du 26 avril 1933, dans Dr. d'Aut., 1933, pp. 85-90.

— Directives du Ministère de l'Instruction Publique danois, du 31 octobre 1934, dans Dr. d'Aut., 1938, pp. 51-52.

ITALIE. — Décret-loi, N° 1950, portant les dispositions sur le droit d'auteur du 7 novembre 1925, dans Dr. d'Aut., 1926, pp. 2-7.

LETTONIE. — Loi sur le droit d'auteur du 10 mai 1937, dans Dr. d'Aut., 1938, pp. 13-16; 25-26; 37-39.

NORVÈGE. — Loi du 6 juin 1930, concernant les œuvres de l'esprit, dans Dr. d'Aut., 1931, pp. 37-40.

ROUMANIE. — Loi sur la propriété littéraire et artistique du 28 juin 1923 (traduite en français par M. le Dr. F. de Salis, Ministre de Suisse en Roumanie), dans Dr. d'Aut., 1924, pp. 25-30.

RUSSIE SOVIÉTIQUE. — Loi sur les principes du droit d'auteur, 16 mai 1928, dans Dr. d'Aut., 1928, pp. 110-112.

SUISSE. — Loi fédérale concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques, du 7 décembre 1922, dans Dr. d'Aut., 1923, pp. 61-66.

URUGUAY. — Loi sur la propriété littéraire et artistique du 17 décembre 1937, dans Dr. d'Aut., 1938, pp. 53-58.

(1) Pour les références relatives aux principales lois étrangères, autres et antérieures à 1935, nous renvoyons nos lecteurs à l'ouvrage de M. Michaélidès-Nouaros, pp. 28-29. — Pour le plan international, ajoutons que le texte de la convention de Berne du 9 septembre 1886 se trouve dans Dr. d'Aut. 1888, pp. 4 et suiv.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

	Pages
Avant-Propos	7-9
Introduction	11-13

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS

Section I. — Des droits de la personnalité	16-28
---	-------

§ 1^{er}. — Principales critiques de la théorie des droits de la personnalité (pp. 17-22). — 1. — Absence de fondement juridique. — 2. — Fondement anti-social. — 3. — Contenu indéterminable. — 4. — Incompatibilité entre respect de la personnalité et protection de la personnalité. — 5. — Impossibilité de dissocier un droit d'ordre non patrimonial d'un droit patrimonial. — 6. — Les caractères que l'on alloue aux droits de la personnalité ne sont pas consacrés par la jurisprudence. — a). — L'incessibilité. — b). — L'imprescriptibilité. — c). — L'insaisissabilité. — d). — L'intransmissibilité successorale. — 7. — La théorie des droits de la personnalité est défendue avec acharnement.

§ 2^{me}. — (pp. 22-27). — Tendances en faveur des notions personnalité professionnelle et personnalité fonction. — I. — Personnalité professionnelle. — II. — Personnalité fonction. — A. — Tout ce qui ne constitue pas une atteinte à l'intérêt de l'Etat n'est pas puni. — B. — Moyen de suppléer à la compétence, entachée de mauvaise foi du réclamant. — C. — Moyens de suppléer au manque de vigilance de l'individu. — D. — Moyen de suppléer au manque de compétence et de vigilance du Ministère Public. — E. — La jurisprudence qui méconnaît le caractère de « prix à la mouchardise » aboutit à des solutions scandaleuses. — F. — Cas où les « dommages intérêts » ne sont alloués que pour rétribuer un service à l'Etat. — 1°. — Défaut d'intention malveillante de la part du défendeur. — 2°. — Dosage des « dommages intérêts sui-

vant la faute et la fortune du coupable. — 3°. — Absence de dommage subi par le réclamant. — Observation. — Le titulaire des droits de la personnalité fonction et l'Etat.

Section II. — **De l'activité et du résultat de la création intellectuelle** 28-33

§ 1^{er}. — (pp. 28-29). — Sens profane de la notion œuvre.

§ 2^{me}. — (pp. 29-32). — Sens légal de la notion œuvre. — Observation.

Section III. — **De la Politique de la Culture** 33-109

§ 1^{er}. — (pp. 33-34). — Qu'est-ce la Politique de la Culture ?

§ 2^{me}. — (pp. 34-64). — Rapports de la Politique de la Culture avec la création intellectuelle. — I. — Instauration de la Propriété littéraire et artistique ; — édicton de la loi sur la Propriété littéraire et artistique. — II. — Attribution de la qualité d'« œuvre protégée ». — A. — Effet de l'attribution de la qualité d'« œuvre protégée ». — Corollaire. — B. — Nature de l'attribution de la qualité d'« œuvre protégée ». — Observations. — 1°. — On doit considérer l'intention du créateur telle qu'elle résulte de l'œuvre. — 2°. — De la destruction symbolique de l'œuvre protégée. — (pp. 45-46). — 3°. — De l'original. — (pp. 46-53). — 4°. — Eléments de l'œuvre protégée. — (pp. 53-57) : — éléments internes et externes ; — éléments (internes) fondamentaux et accessoires. — III. — De l'attribution de la qualité de l'auteur. — (pp. 57-61) : — On l'attribue à la personne qui s'érige en défenseur de la loi sur la Propriété littéraire et artistique. — Observations. — 1°. — La loi n'exige pas de la part de l'individu deux actes. — 2°. — L'attribution de la qualité d'auteur n'est pas irrévocable. — 3°. — Il faut se rapporter à la volonté du réclamant pour savoir s'il entend réclamer la qualité d'auteur ou la qualité de créateur. — 4°. — Le créateur obtenant la qualité d'auteur pourra-t-il prétendre avec succès à l'ensemble des droits que la loi confère à l'auteur ou seulement aux droits qui restent après l'éviction de l'imposteur ? — 5°. — La réclamation de la qualité d'auteur ne doit pas être confondue avec la réclamation d'un droit de l'auteur. — 6°. — Le droit du créateur de signer existe même lorsque l'œuvre protégée n'existe plus juridiquement.

§ 3^{me}. — (pp. 64-106). — Rapports de la politique de la culture avec la matière de la Propriété littéraire et artistique. — 1. — Définition du droit pécuniaire. — 2. — But poursuivi par l'établissement du droit pécuniaire. — 3. — Fondement du droit pécuniaire. — 4. — Fondement juridique du droit pécuniaire. — 5. —

Contenu du droit pécuniaire. — a). — Le droit pécuniaire ne représente qu'une partie de la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée. — b). — (pp. 77-81). — Le contenu du droit pécuniaire doit être délimité dans le cadre de la loi sur la Propriété littéraire et artistique. — c). — Dans le contenu du droit pécuniaire ne peuvent entrer que les droits patrimoniaux qui découlent de la propriété sur l'œuvre protégée. — 6. — Droit de propriété de l'Etat sur la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée. — (pp. 84-98). — a). — Vérification en fait. — x°. — Attribution de la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée à des personnes autres que l'auteur. — α . — L'héritier de l'auteur. — β . — Le cessionnaire de l'auteur. — γ . — Le détenteur de l'original de l'œuvre protégée posthume. — y°. — Utilisation de la valeur patrimoniale de l'œuvre protégée dans les buts les plus divers. — α . — Pour récompenser l'activité de création intellectuelle. — β . — Pour encourager la diffusion de l'œuvre protégée. — γ . — Pour encourager la diffusion des œuvres protégées particulièrement intéressantes. — Δ . — Pour satisfaire le goût de justice de l'opinion publique. — z°. — Dosage dans le volume de la partie de la valeur patrimoniale accordée. — α . — Cas de l'héritier. — β . — Cas du cessionnaire de l'auteur. — γ . — Cas du détenteur de l'original de l'œuvre protégée posthume. — b). — Vérification en Droit : — seul le droit de propriété de l'Etat sur la pleine valeur patrimoniale de l'œuvre protégée peut expliquer juridiquement certaines solutions législatives. — c). — L'opinion que l'Etat a la propriété de la pleine valeur patrimoniale de l'œuvre protégée est socialement utile. — 7. — Nature juridique du droit pécuniaire : — est-ce un usufruit ? — 8. — Titulaire du droit pécuniaire : l'Etat. — 9. — Nature de l'attribution du droit pécuniaire : sorte de délégation de pouvoirs. — Observations. — 1°. — de l'appellation du droit d'ordre patrimonial. — 2°. — Le droit de propriété de l'Etat semble pouvoir se justifier juridiquement autrement que par la souveraineté de l'Etat. — 3°. — Nécessité de se mettre d'accord sur l'appellation du droit d'ordre patrimonial. — 4°. — Le droit pécuniaire peut être l'objet du droit de propriété. — Résumé.

CHAPITRE DEUXIÈME

ÉTUDE CRITIQUE SUR LE « DROIT MORAL DE L'AUTEUR », — EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE, — EN DROIT FRANÇAIS, EN DROIT COMPARÉ ET SUR LE PLAN INTERNATIONAL.

- § 1^{er}. — (pp. 114-117). — De la définition du droit moral. — Observations critiques. — 1°. — Manque de définition. — 2°. — Imprécision quant au moment où prend naissance le droit moral. — 3°. — Contradictions effarantes, chez le même auteur.
- § 2^{me}. — (pp. 117-161). — Du fondement du droit moral. — Observations critiques. — 1°. — Imprécisions. — a). — Entend-on protéger la personnalité humaine ou la personnalité intellectuelle, littéraire, etc... de l'auteur ? — b). — Entend-on protéger l'auteur contre une sorte de *damnum emergens* ou contre une sorte de manque à gagner ? — 2°. — Ce fondement est inacceptable : — a). — D. p. d. v. de l'éthique sociale ; — b). — D. p. d. v. logique. — c). — D. p. d. v. historique ; — d). — D. p. d. v. pratique. — 3°. — Le fondement exclusiviste individualiste est défendu avec acharnement par la doctrine. — a). — Il n'a jamais été expressément critiqué. — b). — En ce qui concerne le conflit entre l'intérêt de l'auteur et celui de l'Etat, on évite autant que possible de répondre à la question de savoir lequel de ces intérêts doit avoir la prééminence. — c). — En ce qui concerne le conflit entre l'intérêt de l'auteur et celui d'un autre individu, les partisans de la théorie classique, — inconséquents avec eux-mêmes — ont fini par reconnaître que le droit moral doit être exercé civiliter. — 4°. — Pourquoi la théorie classique n'est-elle pas expressément critiquée ? — Pourquoi se maintient-elle ? — Pourquoi est-elle défendue ? — a). — Elle n'est pas critiquée expressément, pour ne pas avoir l'air de s'attaquer à la politique interne des Etats démocratiques. — b). — Les trois raisons pour lesquelles se maintient la théorie classique. — c). — Le fondement du droit moral est défendu parce qu'il constitue le fondement juridique de ce droit, — et que l'on veut à tout prix maintenir ce droit pour l'auteur. — 5°. — Le fondement du droit moral est-il consacré par le droit positif ? — a). — Réfutation des arguments concernant l'époque intérieure à l'instauration de la Propriété littéraire et artistique. — b). — Réfutation des arguments concernant l'époque postérieure à cette instauration. — 6°. — Naissance de la théorie classique. — a). — Point de départ de la théorie classique. — 1. — Jugement Lacordaire. — 2. — Jugement Marquand. — 3. — Jugement Clésinger. — 4. — Arrêt Delprat. — 5. — Jugement Sergent. — 6. — Arrêt Whistler. — b). — Promoteurs et partisans de la théorie classique. — 7°. — Le fondement du droit moral ne peut même pas justifier ce droit.
- § 3^{me}. — (pp. 161-184). — Du fondement juridique du droit moral. — Observations critiques. — 1°. — Le raisonnement qui conduit à ce fondement est critiquable. — a). — Il conduit à dire que tous les droits sont

des droits de la personnalité. — b). — Il est insuffisant. — c). — Il est non concluant. — 2°. — Le droit de propriété de l'auteur sur l'œuvre protégée prête également à la critique. — a). — Il est affirmé mais non pas prouvé. — b). — Il n'est pas admis en doctrine avec la même unanimité que le fondement du droit moral. — c). — L'assimilation entre l'auteur et l'œuvre protégée est baroque. — d). — Manque d'accord lorsqu'il s'agit de savoir si c'est la personnalité émettrice de l'œuvre protégée ou la personnalité émise par l'œuvre protégée, qu'il s'agit de défendre. — e). — De toute façon on arrive à protéger la personnalité humaine, — et donc égalitaire, — de l'auteur. — f). — Ce fondement va à l'encontre de la théorie classique. — g). — Ce fondement laisse sans explication certaines prérogatives que l'on fait entrer dans le droit moral. — h). — Ce fondement n'est pas consacré par la pratique. — x°. — Du vivant de l'auteur. — y°. — Après la mort de l'auteur. — z°. — Sous le régime du domaine public. — 3°. — Historique du droit de propriété de l'auteur sur l'œuvre protégée : — arrêt de la Cour d'Appel dans l'affaire Lecocq ; — le jugement Friedman ; — le jugement Canal.

§ 4^{me}. — (pp. 184-194). — Place détenue par le droit moral dans l'ensemble du droit positif. — Observations critiques. — 1°. — Non solidité de la théorie classique. — 2°. — Parti pris des partisans de la théorie classique. — 3°. — Inconséquence de ces partisans. — a). — Quant au contenu du droit moral. — b). — Quant à la sanction de la violation du droit moral : — Décisions de jurisprudence ; — textes positifs ; — l'esprit de la loi.

§ 5. — (pp. 194-197). — De la sanction des violations du droit moral. — Observations critiques. — 1°. — Nécessité de laisser de côté les sanctions qui ne se rapportent pas à la violation du droit moral. — 2°. — L'auteur n'a pas le choix des juridictions. — 3°. — Indécision sur le point de savoir si la sanction intervient lorsqu'il y a atteinte effective au droit moral ou simplement menace de violation de ce droit. — 4°. — La jurisprudence ne consacre pas la théorie classique quant à la sanction des violations du droit moral.

§ 6^{me}. — (pp. 197-208). — De la dissociation du droit moral du droit pécuniaire. — Observations critiques. — 1°. — M. Michaélidès-Nouaros, le plus âpre défenseur de la possibilité de dissociation. — a). — But du droit moral. — b). — Prééminence du droit moral. — c). — « Caractères » du droit moral. — d). — Exemples de dissociation. — 2°. — La dissociabilité n'est pas admise par une bonne part de la doctrine. — 3°. — Le succès de la théorie classique auprès des travailleurs intellectuels s'explique justement par l'impossibilité de dissociation.

Section II. — **Du droit moral application**

§ 1^{er}. — (pp. 208-238). — Du contenu du droit moral. — Observations critiques. — 1°. — L'impossibilité de déterminer le contenu du droit moral est reconnue par les partisans de la théorie classique. — 2°. — Le langage défectueux de ces partisans rend impossible la détermination du contenu du droit moral. — 3°. — L'abus du droit moral a été dénoncé par une partie de la doctrine. — 4°. — On fait entrer dans ce contenu les prérogatives les plus diverses : — a). — Prérogatives inspirées par la Politique de la Culture. — b). — Prérogatives découlant du contrat. — c). — Prérogatives appartenant à tout individu. — d). — Prérogatives incertaines, soit pécuniaires, soit inspirées par la Politique de la Culture, soit conférées par le contrat. — 5°. — Les partisans de la théorie classique se contredisent entre eux quant à certaines décisions de jurisprudence. — 6°. — L'imprécision du langage est utilisée par les partisans de la théorie classique pour accroître le contenu du droit moral. — 7°. — Solutions adoptées soit par la jurisprudence, soit par la doctrine, soit par le législateur, — et qui sont incompatibles avec la théorie classique. — 8°. — Les partisans de la théorie classique veulent faire croire que cette théorie est quand même consacrée dans ses conséquences pratiques. — a). — En ce qui concerne la reproduction infidèle de l'œuvre protégée. — b). — En ce qui concerne le changement survenu dans les opinions de l'auteur, après la diffusion, faite par l'éditeur, de la reproduction de l'œuvre protégée. — c). — En ce qui concerne la liberté de publier ou de diffuser, sous le régime du domaine public, une œuvre protégée désavouée par l'auteur, avant l'avènement du domaine public. — d). — En ce qui concerne la responsabilité délictuelle du défendeur. — 9°. — Les partisans de la théorie classique ne se résignent cependant pas à permettre à l'acquéreur de l'original de détruire l'œuvre protégée.

§ 2^{me}. — (pp. 238-258). — Des caractères du droit moral. — Observations critiques. — 1°. — En ce qui concerne la perpétuité. — a). — M. Michaélidès-Nouaros confond la perpétuité avec l'imprescriptibilité. — b). — Méconnaissance du cadre de la matière de la Propriété littéraire et artistique. — c). — Les décisions de jurisprudence ou les textes législatifs ne sont pas concluants. — 2°. — En ce qui concerne l'incessibilité du droit moral. — a). — Paralysation du droit pécuniaire. — b). — La jurisprudence consacre dans bien des cas la cessibilité du droit moral. — c). — Le chaos qui règne en doctrine et en jurisprudence confirme notre opinion mais constitue un démenti pour la théorie classique. — d). — La pratique ne consacre que le respect de la personnalité profes-

sionnelle ou de la personnalité fonction. — 1. — On admet parfois en doctrine explicitement la cessibilité du droit moral. — Première opinion. — Deuxième opinion. — Troisième opinion. — Quatrième opinion. — Cinquième opinion. — Sixième opinion. — Septième opinion. — 2. — L'interprétation par la doctrine des solutions adoptées par la pratique confirme notre opinion que la jurisprudence n'a jamais consacré la théorie pratique. — 3. — En ce qui concerne l'insaisissabilité de droit moral (p. 254). — 4°. — En ce qui concerne la transmissibilité successorale. — a). — Cette transmission est incompréhensible. — b). — Si on admet la transmissibilité comment expliquer le fait que le droit moral a entre les mains de l'héritier un contenu moindre que du vivant de l'auteur.

§ 3^{me}. — (pp. 258-274). — Du droit moral après la mort de l'auteur. — Observations critiques. — 1°. — La transmission successorale reste incompréhensible : — a). — Dans le cas de l'aditeur ; — b). — Dans le cas du Ministère Public. — 2°. — Manque d'accord entre les partisans de la théorie classique lorsqu'il s'agit de déterminer les héritiers de l'auteur qui héritent du droit moral. — 3°. — Indécision sur le point de savoir si le droit moral se transmet à tout le groupe d'héritiers, ou seulement à certains d'entre eux, selon un ordre de préférence. — 4°. — La personne qui détient un droit moral après la mort de l'auteur est, dans la théorie classique, titulaire de ce droit. — a). — Cependant le droit moral ne se transmet pas aux héritiers de ce titulaire. — b). — Ce titulaire est soumis à un contrôle dans l'exercice de son droit (pp. 263-266). — c). — Imprécision quant au point de savoir au nom de qui parle ce titulaire ? (pp. 266-273). — Conclusion concernant ce chapitre.

CHAPITRE TROISIÈME

ESSAI D'UNE NOUVELLE THÉORIE SUR LE DROIT MORAL EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE.

Section I. — **Exposé de la nouvelle théorie** 277-332

§ 1^{er}. — (pp. 277-286). — Principe de la nouvelle théorie. — I. — Le fondement juridique du droit moral : — le droit de propriété sur l'œuvre protégée. — II. — Fondement du droit moral : — la conscience que toute œuvre protégée s'intègre dans la figure esthétique du pays.

§ 2^{me}. — (pp. 286-328). — Applications de la nouvelle théorie. — I. — Contenu du droit moral : — droit exclusif de porter atteinte à travers l'intégrité de l'original à l'intégrité de l'œuvre protégée. — II. — Titu-

laire du droit moral : — le propriétaire de l'œuvre protégée : — l'Etat. — A. — Le créateur n'est pas propriétaire de l'œuvre protégée. — 1°. — En droit. — a). — La loi ne confère pas au créateur la propriété de l'œuvre protégée. — b). — La création ne confère pas la propriété de la chose créée. — c). — Le droit d'occupation ne saurait être invoqué à propos de la propriété de l'œuvre protégée. — 2°. — En fait. — a). — Le créateur ne **crée** pas juridiquement parlant, l'œuvre protégée. — b). — Partir du droit pécuniaire ou du droit moral classique, pour arriver à la propriété de l'œuvre protégée, ce serait arriver à la propriété, de fait, de l'Etat sur l'œuvre protégée. — B. — L'Etat est propriétaire de l'œuvre protégée. — (art. 539 et art. 713 c. civ.) (p. 300). — Observations. 1°. — Impossibilité d'invoquer en cette matière les principes de l'occupation, de l'accession, de l'invention du trésor. — 2°. — L'Etat est propriétaire exclusif de l'œuvre protégée. — 3°. — L'Etat peut être titulaire d'un droit. — 4°. — L'Etat **n'achète** pas la propriété de l'œuvre protégée. — 5°. — L'œuvre protégée entre dans le domaine public de l'Etat. — a). — Première objection : — sur les choses qui sont dans le domaine public, l'Etat n'a pas un droit de propriété. — Réfutation. — I. — L'Etat a l'usus, mais l'exerce par délégation expresse ou tacite. — 2. — L'Etat a le fructus. — 3. — L'Etat a l'abusus. — 4. — En matière de Propriété littéraire et artistique, — que l'on prétend essentiellement cosmopolite, — l'Etat apparaît comme un simple individu — et doit pouvoir avoir les mêmes droits que l'individu. — b). — Deuxième objection : — l'œuvre protégée est un objet mobilier et incorporel, — et donc ne peut pas entrer dans le domaine public. — Réfutation — (nécessairement incomplète, dans le stade actuel de la science, en matière de domanialité publique). — c). — Troisième objection : — la propriété de l'œuvre protégée est quand même **spéciale**. — Réfutation : — la seule propriété que le législateur connaît et qu'il ait pu instaurer est celle réglementée par le Code Civil. — III. — (pp. 308-315). — La délégation du droit moral. — A. — Questions que pose cette délégation. — 1. — Sens du mot délégation : délégation de pouvoirs de la part de l'Etat. — 2. — Effets de la délégation du droit moral. — 3. — Détermination du délégataire du droit moral. — Observations. — 1°. — Le délégateur du droit pécuniaire est en même temps le délégateur du droit moral. — 2°. — La cessation de la délégation doit être décidée par un Office intellectuel, et homologuée par le Tribunal. — 3°. — L'Office intellectuel pourra se saisir d'office et sur plainte de tout individu. — 4. — Cette fonction de contrôle n'a rien d'inadmissible comme par exemple dans la théorie classique. — 4. — Conflits que

peut faire naître la délégation du droit moral. — B. — Le droit de contrôle ne doit pas être confondu, comme dans la théorie classique avec le droit moral. — (p. 313). — Observations. — 1°. — Cette fonction de contrôle n'a rien de choquant, comme par exemple dans la théorie classique. — 2°. — Ce contrôle doit pouvoir s'exercer même préventivement. — IV. — Caractères du droit moral — (pp. 315-320). — A. — Eclaircissements sur l'inaliénabilité du droit moral. — B. — Eclaircissements sur la perpétuité du droit moral. — V. — Sanction de l'atteinte portée au droit moral. — A. — Que faut-il entendre par l'atteinte portée à l'intégrité de l'œuvre protégée ? — B. — Etendue de l'obligation de respecter l'intégrité de l'œuvre protégée. — a). — L'intensité de cette obligation. — b). — La durée de cette obligation. — c). — Personnes sur lesquelles pèse cette obligation. C. — Exceptions concernant l'intensité de l'obligation de respecter l'intégrité de l'œuvre protégée. — a). — Détermination des personnes sur lesquelles doit peser l'obligation subjective. — x°. — Détenteurs légitimes de l'original. — y°. — Personne indiquée par la Politique de la Culture. — b). — En quoi consistent les exceptions à l'intensité de l'obligation objective ? — x°. — En ce qui concerne le détenteur légitime de l'original. — y°. — En ce qui concerne l'auteur. — Résumé. — (pp. 328-332).

Section II. — **Vérification de la nouvelle théorie**

332

§ 1^{er}. — (pp. 332-347). — Vérification en droit interne. — I. — Vérification du principe. — II. — Vérification des applications. — A. — Textes des lois. — 1°. — Textes qui ne sont d'aucune utilité. — a). — Inconséquence du législateur. — b). — Défectuosité du langage. — 2°. — Textes qui mettent en discussion le contrat. — 3°. — Textes qui prouvent la conscience du législateur de la valeur esthétique de toute œuvre protégée. — B. — Décisions de jurisprudence. — 1°. — Jurisprudence française. — a). — Décisions attestant la conscience que l'on doit défendre l'intégrité de l'œuvre protégée. — b). — Décisions qui ne peuvent s'expliquer que par le fait que l'œuvre protégée n'a jamais existé. — x°. — Jugement Frénet. — y°. — Jugement Lacasse. — z°. — L'arrêt Lacasse. 2°. — Jurisprudence étrangère. — a). — Italie (aff. Baratta. — b). — Allemagne. — x°. — L'arrêt de la Kammergericht dans l'aff. « Ile Rocheuse avec Sirènes ». — y°. — L'arrêt du Tribunal de l'Empire dans la même affaire.

§ 2^{me}. — (pp. 347-269). — Vérification sur le plan international. — I. — Vérification en dehors de l'Acte de Rome. — II. — Vérification à propos de l'Acte de Rome. — A. — Solution obligatoire. — B. — Esprit de la Convention internationale. — 1°. — Problèmes en-

visagés. — a). — Vérification de principe. — b). — Vérification des applications. — x°. — Durée du droit moral. — y°. — Mérite de l'œuvre protégée. — z°. — Personne devant être investie du droit moral. — 2°. — Problèmes à résoudre. — a). — Problèmes tenant à l'indissociabilité du droit moral et du droit pécuniaire. — b). — Problème tenant à l'usage politique que l'on peut faire de l'œuvre protégée. — c). — Problème tenant à l'intérêt de l'Humanité. — x°. — La haine entre les Etats s'oppose à l'uniformité de protection. — α . — Actuellement la protection du droit moral (classique) n'est pas uniforme. — β . — L'uniformité de protection ne peut pas exister. — γ . — La protection uniforme poursuivie, ou bien est un non sens, — ou bien est suspecte. — y°. — L'individualisme des Etats rend impossible la sanction efficace des violations du droit moral.

Conclusion 369-372
